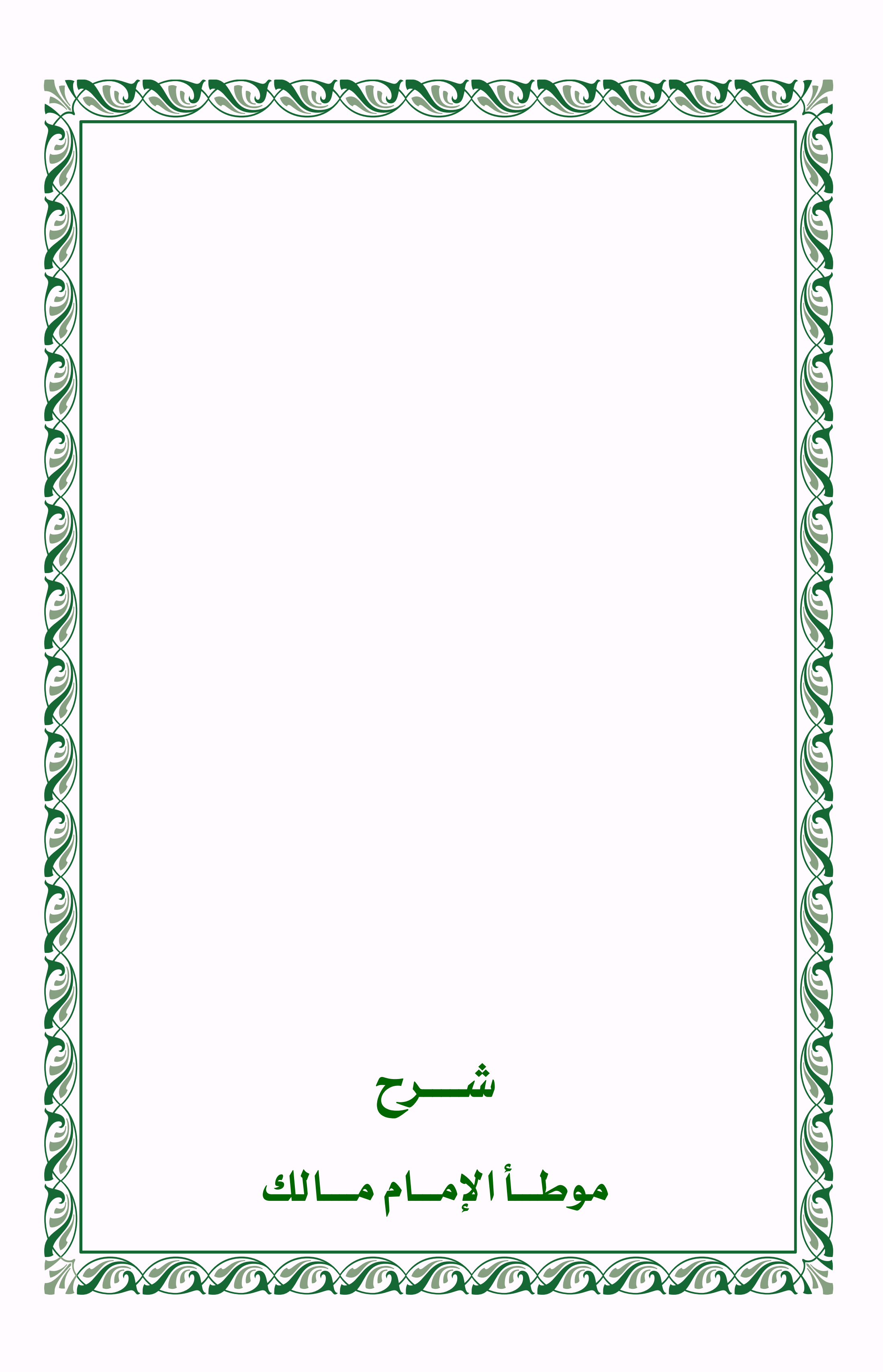


شــــرح

موطــأ الإمــام مـــالك



الطبعة الأولى (١٤٤٤هـ-٢٠٢٣م)

معالم السنن

دار طيبة الخضراء
للنشر والتوزيع | علم ينتفع به

المملكة العربية السعودية-الرياض-حي الجزيرة-
شارع طلحة بن عبيد الله-مبنى معالم السنن.
هاتف: 00966114450458 – فاكس: تحويلة 105
جوال: 00966552749555 – البريد الالكتروني:
– shkhudheir.com
b00ks@malemassunan.com

dar.taibagreen123
dar.taiba
@dar_tg
dar_tg
dartaibagreen@gmail.com
yyy.01@hotmail.com
012 556 2986
055 042 8992
مكة المكرمة - العزيزية - خلف مسجد فقيه



الجزء السادس

لمعالي الشيخ الدكتور



عضو هيئة كبار العلماء

وعضو اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء سابقًا





معالم السنن


بسم الله الرحمن الرحيم

كتـاب الأقضِيـة

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

باب الترغيب في القضاء بالحق

٢١٠٣ حدثنا يحيىٰ، عن مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن زينب بنت أبي سلمة، عن أم سلمة زوج النبي ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له علىٰ نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه؛ فلا يأخذن منه شيئًا، فإنما أقطع له قطعة من النار»[(١)].

«كتاب الأقضية» الأقضية جمع قضاء -بفتح أوله- وهو بيان الحكم الشرعي مع الإلزام به[(٢)]، وبهذا يختلف عن الفتوىٰ التي هي مجرد بيان الحكم من غير إلزام[(٣)]، وليس معنىٰ هذا أنَّه إذا سأل عالمًا عن حكم مسألة، فأفتاه بالوُجوب أو التحريم أنَّه يكون له الخيرة في ذلك؛ لأنَّه لا يلزم به شرعًا، وإنما المراد أنه لا يتابع في تنفيذ الحكم، فالمفتي يُبين له الحكم ويتركه، بينما في القَضاء يبين له الحكم، ويلزمه بتنفيذه، ويُتابعه علىٰ هذا التنفيذ، وعلىٰ هذا يكونُ القضاء أشمل من الفتوىٰ؛ لأنَّه اشتمل علىٰ الفتوىٰ وزيادة، لكن ما هو الأفضل للإنسان المؤهل للأمرين: الفتوىٰ أم القضاء؟

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين، (٢٦٨٠)، ومسلم، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، (١٧١٣)، وأبو داود، (٣٥٨٣)، والترمذي، (١٣٣٩)، والنسائي، (٥٤٠١)، وابن ماجه، (٢٣١٧).

(٢) ينظر: البناية، ٩/ ٣، حاشية ابن عابدين، ٥/ ٣٥٢، مواهب الجليل، ٨/ ٦٣، تحفة المحتاج، ١٠/ ١٠١، شرح منتهىٰ الإرادات، ٣/ ٤٨٥.

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين، ١/ ٧٤، الفروق، للقرافي، ٤/ ٥٣، تحفة المحتاج، ١٠/ ١٠١، المغني، ١٤/ ١٤، ١٥.

القضـاء جـاء فيـه تحـذيرٌ شـديد[١]، وأنـه مزلَّـة قـدم، و«**أن القضـاة ثلاثـة: اثنـان في النـار، وواحـدٌ في الجنـة**»[٢]، وأمـا الفتـوىٰ؛ فهـي وإن جـاء فيهـا التحـذيرُ، إلا أنَّـه ليس مثل الذي جاء في القضاء وفي التنفير منه، ووظيفة النبي ﷺ كانـت الأمـرين معًـا، فهو قاضٍ، ومفتٍ.

ولا بد أن يُنظر في الشَّخص نفسه، فبعض النـاس الفتـوىٰ أفضـل لـه مـن القضـاء، والبعض القضاء أفضل له من الفتوىٰ، ورغـم مـا جـاء في التنفيـر مـن القضـاء والتحـذير منه، فقـد جـاء فيـه الترغيـب -أيضًـا-، ولـذا تـرجم للبـاب الأول مـن كتـاب الأقضـية بـ: «باب الترغيب في القضاء بالحق».

والقضاء فرض كفايـة علىٰ الأمـة، فالـذي يقـوم بـه يُسـقط الفـرض عـن الأمـة[٣]، ومن أهل العلم من يرىٰ أنَّ القيام بفـرض الكفايـة أفضـل مـن القيـام بفـرض العـين[٤]، فعلىٰ هذا لو تعارض عنده القضاء مع بر الوالـدين مثلًا، فـالأول فـرضُ كفايـة، والثـاني

(١) إشارة لحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ أنّ رسول الله ﷺ: «من ولي القضاء؛ فقد ذُبح بغير سكين»، أخرجه أبو داود، كتاب الأقضية، باب في طلب القضاء، (٣٥٧١)، والترمذي، وقال: «حسن غريب»، كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي، (١٣٢٥)، وابن ماجه، كتاب الأحكام، باب ذكر القضاة، (٢٣٠٨)، وأحمد، (٧١٤٥)، وصحَّحه الحاكم، ووافقه الذهبيُّ، (٧٢١٣)، وحسَّنه البغوي في شرح السنة، (٢٤٩٦).

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطئ، (٣٥٧٣)، والترمذيُّ، كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي، (١٣٢٢)، وابن ماجه، كتاب الأحكام، باب الحاكم يجتَهد فيُصيب الحق، (٢٣١٥)، وصحَّحه الحاكم، (٧٢٠٧)، من حديث بُريدة رضي الله عنه. وقال ابن عبد الهادي في المحرر، (١١٨٩): «وإسناده جيِّد». وقال في تنقيح التحقيق، ٥/ ٦٢: «حسن أو صحيح». وصحَّحه ابن الملقن في البدر المنير، ٩/ ٥٥٢.

(٣) ينظر: البناية، ٩/ ٤، مواهب الجليل، ٨/ ٨٣، شرح الخرشي، ٧/ ١٤١، روضة الطالبين، ١١/ ٩٢، الإنصاف، ٢٨/ ٢٥٦.

(٤) منهم: أبو إسحاق الإسفراييني، وأبو محمد الجويني، وولده أبو المعالي، وابن الملقن. ينظر: التحبير شرح التحرير، ٢/ ٨٨٣، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، ٢/ ٦٣١.



فرضُ عين متعين عليه لا سيما إذا لم يكن له أخٌ يقوم مقامه، فهل القيام برعاية الوالدين وبرهما أفضل أو القضاء؟ جماهيرُ أهل العلم على أن فرض العين أفضل من فرض الكفاية، بل أوجب وألزم منه؛ لأنَّ فرض العين متعين على الشَّخص بذاته، وفرضُ الكفاية مشاعٌ في الأمة، والأمر المشاع أخفُّ من المتعيَّن(١)، ولذا كانت دلالة العموم أضعف من دلالة الخصوص؛ لأنَّ العموم مشاع في أفراد، والخصوص يتعلق بالفرد نفسه(٢).

وذهب والد إمام الحرمين الجويني(٣) إلى أن فرض الكفاية أفضل من فرض العين؛ لأن فرض الكفاية فيه إسقاط الواجب عنه وعن غيره، وأما فرض العين؛ فليس فيه إلا إسقاط الواجب، والإثم عنه بمفرده(٤).

والناسُ حاجتهم إلى القضاء قائمة، فلا بد أن يوجد من يقضي بينهم، ويحسم الخلاف والنزاعات بينهم، وهي في الأساس وظيفة ولي الأمر، وقد قام بها الخلفاء في صدر الإسلام كأبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم، ثم لما توسعت الأمور، وكثرت التبعات، واحتيج إلى التعيين والنيابة عن الإمام؛ صار ولي الأمر يعين القضاة ويُنيبهم عنه في هذا الباب.

(١) ينظر: البحر المحيط، للزركشي، ١/ ٢٥٢، حاشية العطار على المحلي، ١/ ٢٣٧، ٢٣٨.

(٢) ينظر: فواتح الرحموت، ١/ ٣٦٩.

(٣) هو: عبد الله بن يوسف بن عبد الله، أبو محمد الجويني النيسابوري الشافعي، والد إمام الحرمين، كان إماما فقيها بارعا نحويا مفسرا أديبا، صنف: «التبصرة والتذكرة»، و «الجمع والفرق»، و «التفسير»، وغيرها، توفي سنة (٤٣٨ هـ). ينظر: المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور، للصريفيني، ص ٣٠١، وطبقات الفقهاء الشافعية، لابن الصلاح، ١/ ٥٢٠، ووفيات الأعيان، لابن خلكان، ٣/ ٤٧، وسير أعلام النبلاء، للذهبي، ١٧/ ٦١٧.

(٤) ينظر: التحبير شرح التحرير، ٢/ ٨٨٣، وهناك من وهَّم هذه النسبة إليه. ينظر: البحر المحيط، للزركشي،١/ ٢٥١.

ومن أوجب الواجبات علىٰ ولي الأمر أن يُعيِّن من يقضي بين النَّاس بحكم الله وحكم رسوله ﷺ، وحكم الله ملزم، ولا يجوز له بحال أن يحكم بغير ما أنزل الله، وجاء في ذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَـٰفِرُونَ﴾ [المائدة: ٤٤]، وقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّـٰلِمُونَ﴾ [المائدة: ٤٥]، وقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ﴾ [المائدة: ٤٧] فالأمرُ عظيمٌ ليس بالهيِّن.

ويجبُ عليه -أيضًا- أن يكونَ من يُعيِّنه ممَّن تبرأ الذِّمَّة به، بأن يكون علىٰ علم بالكتاب والسنّة، ومعرفة وخبرة بهذا الشأن، ولا بد من الرضا بما يقضي به هذا القاضي، قال تعالىٰ: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴾ [النساء: ٦٥].

ونُلاحظ اليوم من حال كثيرٍ من الخُصوم عدم الرضا بالقضاء، ويظهر منهم هذا حتَّىٰ في مجلس القضاء.

قد يقول قائل: إنَّ فتح باب الاعتراض إعانة علىٰ عدم الرضا؛ لأنَّ باب الاعتراض مفتوحٌ نظامًا، فإذا قضىٰ القاضي بين اثنين حُقَّ للمقضي عليه أن يعترض، فيكتب لائحة اعتراض وتُرفع للتمييز.

نقول: إن هذا الأمر احتيج إليه لما كثرت مشكلات الناس، وزاد الطلب علىٰ مرفق القضاء، وازدادت الحاجة إلىٰ كثرة القُضاة، فاحتيج إلىٰ التنازل عن بعض الشروط الشرعية، وصار يُختار في كثير من الأحيان من هو أمثلُ وأقرب من غيره إلىٰ هذا المنصب، ولو لم تتوافر فيه جميع الشروط، بخلاف ما كان عليه الأمرُ فيما مضىٰ.

فلو أردنا تطبيق الشروط الشرعية اليوم علىٰ جميع القضاة مع الحاجة الداعية إلىٰ هذه الأعداد الهائلة، قد لا نجد، فالخطأ وارد وملحوظ، فاحتيج إلىٰ هذه اللوائح التي

ترفع القضايا إلىٰ من هو أعلم من هذا القاضي ليُسدِّده ويصَوِّبه، ففُتح باب الاعتراض من هذه الحيثيَّة من أجل تفادي الخلل، وإلا فالذين يُنتقون لهذا المرفق هم في الغالب من خيار الناس، وأمثل الموجودين، ومسألة الاختيار اجتهادية قد تطابق الواقع وقد تخالفه؛ لأن المعايير التي يُختار بواسطتها القضاة قد تكون منطبقة من وجهة نظر شخص أو جهة، وقد لا تكون كذلك من وجهة نظر آخرين.

ويجب علىٰ من ائتمنوا علىٰ هذا المرفق أن يبذلوا غاية الجهد، ويستفرغوا الوسع من أجل اختيار أولىٰ الناس بهذه المناصب.

لكن يبقىٰ أن الأصل الرِّضا بما يقضي به القاضي، بل جاء في الآية قدرٌ زائد علىٰ ذلك، قال تعالىٰ: ﴿ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَرَجٗا مِّمَّا قَضَيۡتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسۡلِيمٗا﴾ [النساء: ٦٥]، فهل معنىٰ هذا أنه يجب أن يستوي عنده كون الحكم له أو عليه، فلا يجد فيه نفسه أدنىٰ حرجٍ إذا كان الحكم عليه كما تدل عليه الآية؟ فكلمة «حرج» نكرة في سياق نفي تشمل أدنىٰ حرج. أو نقول: إن النفوس لم تجبل علىٰ هذا؛ إذ لا بد أن يجد المحكوم عليه في نفسه شيئًا، وحظ النفس موجودٌ، وشحها حاضر في كثير من القضايا الشرعية، لكن لا أثر له؛ يقول ابن الوردي:

إن نصف الناس أعداء لمن ... ولي الأحكام هذا إن عدل[1]

وما جاء في الآية نفي لكمال الإيمان الواجب، وأما إذا وجد انتفاء الحرج كله؛ فلا شكَّ أنَّه تجرّد لله؛ أي: تجرد القلب من كل ما يقتضي المخالفة، وإلا فالنفوس مجبولة علىٰ طلب الانتصار، وحب أنْ يكون الحق لها، فمثلًا شرع الله ﷻ زواج الرجل من أربع نسوة، فما الذي يتوجَّبُ علىٰ المرأة إزاء هذا الحُكم؟ هل نقول: إنه لا بد أن ترضىٰ بهذا الحكم، وألا تجد في نفسها شيئًا، وتسلم تسليمًا كاملًا مطلقًا؟

(١) ينظر: فتح الرحيم الرحمن شرح لامية الأستاذ ابن الوردي نصيحة الإخوان، (ص: ١٤٥).

وأنه سواء أخذ ثانية أو ثالثة أو رابعة أو اقتصر عليها، فينبغي أن يكون الأمر عندها سواء؟ غالب النسوة قد لا يستطعن ذلك، والواجب أن تعترف بأن هذا هو الحكم الشرعي، وأنه هو الحق، وأنه عين المصلحة، وما وجدته من كراهة، فليس لأجل الحكم ذاته، بل لما يحصل عليها من نوع ضرر، فعليها أن تحتسب وتصبر؛ لأن هذا حكم الله ﷻ. وكذلك المقضي عليه، عليه أن يصبر ويحتسب ويرضىٰ ويسلم، ولو خالف ما في نفسه، خاصة إذا كان هذا القاضي من أعلم الناس، ولا يوجد بين الخصوم ولا بين زملائه من القضاة أعلم منه.

لكن قد يكون القاضي مقصرًا في الحكم بالحق، أو قليل العلم، ويكون في الخصوم من هو أعلم منه، فإذا رأىٰ أنَّ حكم القاضي لا يتفق مع القواعد الشرعية، فهل علىٰ هذا الخصم أن يرضىٰ بهذا الحكم؟ وهل له أن يعترض علىٰ القاضي وينازعه، أو عليه أن يناصحه بلطف خاليًا به، أو يكتب له، وما أشبه ذلك؟ وإذا اعترض عليه هل نقول: قد قارفت عظيمًا، فلا بدَّ أن ترضىٰ عملًا بمدلول الآية: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ [النساء: ٦٥]، فالتحكيم حصل، وليس لك إلا الرضا والتسليم، وألا تجد في نفسك حرجًا: ﴿ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [النساء: ٦٥]؟ أو نقول ما جاء في الآية خاصٌّ بالنبي ﷺ المؤيَّد بالوحي، ومن عداه محل للخطأ والتقصير، فيكون للمحكوم عليه حق الاعتراض وعدم الرِّضا؟

إذا كان القاضي اجتهد وبذل وسعه، وسلك الوسائل الشرعيَّة كالتي في حديث: «**شاهداك أو يمينه**»[1]، فقد برئت ذِمَّتُه، وحكمُه نافذٌ، وهو معذورٌ إن أخطأ، كما يدل

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الشهادات، باب اليمين علىٰ المدعىٰ عليه في الأموال والحدود، (٢٦٦٩)، ومسلم، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، (١٣٨)، من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

عليه الحديث الأول في الباب، بل له أجرٌ علىٰ اجتهاده الخاطئ، كما في الحديث المرفوع: «**إذا اجتهد الحاكم فأصاب؛ فله أجران، وإن أخطأ؛ فله أجر واحد**»(١)، وفي حديث الباب يقول ﷺ: «**إنما أنا بشرٌ، وإنَّكم تختصِمون إلي فلعلَّ بعضكم أن يكون ألحنَ بحُجَّته من بعض، فأقْضي له علىٰ نحو ما أسمع منه**»(٢)، وهذا هو واقع القاضي، فقد يأتيه خصمٌ ألحن من غيره فيؤثر عليه لصالح موكله، كما هو حال بعض المحامين من ذوي الخبرة والمعرفة مع بعض القضاة، والمسألة مفترضة في قاض نظر في القضية علىٰ الطريقة المتبعة شرعًا، وبذل جهده للوصول إلىٰ الحق في الدعوىٰ القائمة، وطبق القواعد، وبناءً عليها حكم لأحدهما، لكن حكمه لا يوافق ما عند الله ﷻ، ولا يطابق الواقع، وظاهر حديث الباب أن هذا قد يقع من النبي ﷺ، ومن باب أولىٰ يقع من غيره، ولذا فإن ما في الآية من الأمر بالرضا والتسليم لحكم القاضي الشرعي ليس خاصًّا بالنبي ﷺ، وأما كونه ﷺ قد يحصل له أن يحكم بما لا يطابق الواقع مع أنَّه مؤيد بالوحي؛ فإنما ذلك ليسنَّ، فيكون القضاة بعده علىٰ سُنَّته في هذا، ولو كان ﷺ يرجِع في قضائه بين الناس إلىٰ الإخبار الإلهي لتحديد صاحب الحقِّ لما احتاج إلىٰ شهود، لكنه ﷺ طلب شهودًا، وقضىٰ علىٰ نحو ما سمع؛ ليسنّ للقضاة من بعده، كما أنه سها في صلاته، ونام عن صلاة الصبح من أجل أن يسنّ(٣)؛ أي: ليكون شرعًا لمن بعده.

(١) أخرجه البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، (٧٣٥٢)، ومسلم، كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، (١٧١٦)، وأبو داود، (٣٥٧٤)، وابن ماجه، (٢٣١٤)، من حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه. وجاء من حديث أبي هريرة، وعقبة بن عامر رضي الله عنهما.

(٢) تقدم تخريجه قريبًا.

(٣) إشارة إلىٰ ما أخرجه الإمام مالك بلاغا، كتاب الجمعة، باب العمل في السهو، (٢٦٤)، قال ابن عبد البر: «أمّا هذا الحديثُ بهذا اللفظِ؛ فلا أعلمُه يُروَىٰ عن النبيِّ ﷺ بوجْهٍ من الوُجوهِ مُسندًا ولا مقطوعًا من غيرِ هذا الوجه، واللهُ أعلم». التمهيد، ١٦/ ٣٢٦.

فإذا كان الأمر كذلك؛ فإن الواجب علىٰ المحكوم عليه أن يرضىٰ ويُسلِّم، ولو اعتقد خطأ القاضي في حكمه، ثم ليستشعر أن المسألة اجتهادية، واجتهادُه لا ينقض اجتهاد القاضي، وتطبيق الشروط الشرعية علىٰ البينة مما تتباين فيه الأنظار، لكن القاضي باجتهاده رأىٰ أنَّهم عُدول، وطلب المزكين وزكوا، وحكم بهذه البينة، وانتهت المسألة، ولا سبيل لاطلاع المحكوم عليه علىٰ حُكم الله، وحديثُ البابِ يدلُّ علىٰ أن القاضي ما دام حكم بالوسائل الشرعية فالحكم للمحكوم له، سواء طابق الواقع أم خالفه، فالقاضي ليس مطالبًا بالقضاء بما في حقيقة الأمر، ولا هذا في طوقه، وإنما مطالب بأن يقضي وفق النظام القضائي الإسلامي، فإذا فعل ذلك؛ فقد برئت ذمته، ولزم حكمه، والرضا والتسليم أمر لا بد منه في هذا الباب، ومن الرضا ألا يُتكلَّم في عِرض القاضي من قبل المحكوم عليهم، فقد صار القضاة فاكهة مجالس المحكوم عليهم، وليس لهم ذلك، وعليهم أن يحمدوا الله علىٰ ما قدَّر وقضىٰ، ويرضوا، ويُسلموا، ويصبروا علىٰ ما أصابهم.

ولا شك أن تفاوت القضايا التي ترفع إلىٰ القضاة له تأثيره علىٰ مسألة الرضا والتسليم، فمنها مسائل واضحة محددة تنتهي بالشاهد واليمين، وهذه وسائل شرعية واضحة، ويحكم بها القاضي ولا يلام، وعلىٰ المحكوم عليه أن يرضىٰ، لكن هناك مسائل لها تبعات، يتسلسل ويترتب بعضها علىٰ بعض، ولا يكتفىٰ فيها بمجرد الشاهد واليمين؛ لأنها قضية مبنية علىٰ ثانية، وهي مبنية علىٰ أخرىٰ اختل فيها شرط مؤثر من شروط العقد مثلًا، فالمقصود أن المسائل التي قد لا يحصل فيها الرضا والتسليم هي التي تكثر فيها وجهات النظر؛ لتعدد أجزائها، وفي نحوها يشعر القاضي في قرارة نفسه أن إصابته بنسبة واحد وخمسين بالمائة؛ لأن بعض القضاة يعترف أنه لم يصل إلىٰ الحق، وبعضهم يصلي صلاة الاستخارة، ويستشير زملاءه، ويستشير أهل العلم، ثم بعد ذلك يحكم بناء علىٰ أدنىٰ قرينة؛ إذ لا بد من الحكم، فهذه الأقضية التي تتجه عند القاضي بنسبة ستين في المائة هي التي يحصل فيها عدم الرضا والتسليم.



وعلىٰ كل حال، الناسُ في هذا الباب صنفان، صنف يعد المسألة منتهية بعد حكم القاضي، ويسلم له، ويكف لسانه، وصنفٌ يلاحي وينازع، ويستمر في القضية، فيأتي ويذهب، ويشتكي إلىٰ الولاة؛ لأنه يرىٰ أن الحق له، والمسألة بحاجة إلىٰ مزيد بحث من خلال حديث الباب، ومن خلال الآية مع النظر في كلام المفسرين من أهل العلم، فالأمر شديدٌ جدًّا، فإذا نظرنا إلىٰ الآية، فقد نفت الإيمان عنهم كليًا؛ لأن الفعل «يؤمنون» ينحل عن مصدر نكرة في سياق نفي، حتىٰ يُحكِّموا رسولَ الله بينهم: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾ [النساء: ٦٥]، ولم يكتف بذلك بل اشترط للإيمان الرِّضا والتسليم: ﴿ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا ﴾، والأصل: أن نفي الإيمان نفي لأصله، لا لكماله، لكن يُمكن أن يقال: إنَّ نفي الإيمان سُلِّط علىٰ التحاكم، فله حكمٌ، والرِّضا والتسليم لهما حكمٌ آخر، ويعكر عليه ما عرف من أن العطف غالبًا علىٰ نيَّة تكرار العامل[1]، فالعامل مسلَّطٌ علىٰ الجميع، والمسألة يمكنُ انفكاكُها باعتبار أن المحكوم عليه لم يرض بالحكم؛ لكونه من هذا الحاكم؛ لعدم قناعته به، لا أنَّه لا يرضىٰ بحكم الله، ولا يُسلِّم له.

ذكر رئيس إحدىٰ المحاكم أن أحد القضاة حكم علىٰ شخصٍ، ثم قال له: إن رأيت أن تعترض؛ فهذه لائحة اعتراض، اكتب فيها ما شئت. قال: فأكب الرجلُ يبكي، ويقول: كيف أعترضُ علىٰ حكم الله ﷻ؟! فتأثر القاضي من هذا الموقف وقال: أنت لا تعترض علىٰ حكم الله، بل علىٰ حكمي أنا.

ولا شك أن مثل هذا الموقف نادرٌ ومؤثر في ظل الظرف الذي نعيشه، فهذا المحكوم عليه مقتنع بأن المحكمة تحكم بشرع الله، وأن الحكم الذي وقع عليه حكم شرعيٌّ، فانتهىٰ علىٰ هذا، ورضي وسلم، ورأىٰ أنَّه لا يمكنُ أبدًا أن يعترض علىٰ حكم الله.

(١) ينظر: نتائج الفكر في النحو، (ص: ١٨٦).

والأمة -ولله الحمد- ما زال فيها خير، وإن كانت الظروف التي نعيشها فيها حيلٌ وشر كثير، وتكالب علىٰ الدنيا تجعل الإنسان لا يرضىٰ ولا يسلِّم، بل قد يبذل الأموال الطائلة لإيجاد المحامين الذين هم أمهر منه في الدفاع، وألحن منه في بيان الحجة؛ ليكسب القضية، وطلبُ القاضي من المحكوم عليه أن يعترض علىٰ الحكم ليس معناه أنَّه يُعينه علىٰ الاعتراض علىٰ حكم الله، إنما يفتح الباب لمن لم يقتنع بالقاضي ولا بحكمه، بأن يرجع لهيئة قضائية أعلىٰ من القاضي الذي حكم عليه، وهذا إجراء رسمي، ولو كان غير جائز لما أُقرّ، لا سيما والجهة العليا التي يُتحاكم إليها شرعية -أيضًا-، وهي أرفع من الجهة التي حكمت عليه.

إذن: إن رضي المحكوم عليه؛ فهذا هو الأصل، وإذا لم يجد في نفسه حرجًا؛ فهذا هو الواجب، وإذا سلّم تسليمًا؛ فلا شك أنه هو المطلوب، لكن إذا لم يرض؛ فإن كان عدم رضاه بالحكم لكونه الحكم الشرعي؛ فهذا لا إشكال في انتفاء الإيمان عنه، أما إذا كان عدم رضا المحكوم عليه بالحكم لعدم قناعته بالحاكم -وافترضنا المسألة في شخص أعلم من القاضي-، أو لكونه يرىٰ في القاضي قصورًا، أو لوجود شحناء وعداوة وبغضاء دنيوية بينه وبين القاضي، وهذا غيرُ مستبعد، فهذا حال مختلف، فهو بشر كسائر الناس، فيفرق بين هذا وهذا، وإن كانت المسألة من المضائق، فالإنسان مجبول علىٰ حب الدنيا، فقد لا يُتصوَّر إنسان يُحكم عليه ولا يجد في نفسه حرجًا، وقل مثل هذا فيمن توفي له عزيز، كولده، أو أمه، فبعضهم لا يستوعب اجتماع البكاء والحزن علىٰ الميت مع الرضا بالقضاء، وهناك مسائل أخرىٰ قريبة من هذه المسألة، وهي مضائق تحتاج إلىٰ دقة وشفُوفٍ نظر، والله المستعان.

«عن أم سلمة زوج النبي ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «إنما أنا بشر» (بشر) يُطلق علىٰ الواحد كما هنا، وعلىٰ الناس كلهم، والحصرُ هنا إن قلنا: حقيقي، فمعناه أنَّه ليس له وصف زائدٌ علىٰ البشرية، وإذا قلنا: إضافي، فمعناه أنَّ له أوصافًا أخرىٰ غير

البشرية، والأصلُ أنَّه حصرٌ إضافي لا حقيقي؛ لأنَّه ﷺ له أوصاف كثيرة غير هذا الوصف، لكن في هذا الموضع يُقتصر علىٰ هذا الوصف الذي يشترك فيه مع سائر الناسِ في كونه ﷺ لا يطلع علىٰ حقائق الأمور وبواطنها، ولا يعلم الغيب، ومعنىٰ ذلك أنَّه ﷺ ينتابُه ما ينتابُ البشر، لكن الفرق بينه وبين غيره من البشر أنَّ الله ﷻ يطلعه علىٰ بعض المغيبات، وغيره ليس مثله في ذلك.

«**وإنكم تختصمون إليَّ، فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض**» يعني: أبلغ وأفصح، وأقدر علىٰ البيان، وهذا مشاهد، حتىٰ في أمور الناس العادية، تجد القصة الواحدة يسوقها فلان، فتتكشف للناس بأجلىٰ صورة، ويسوقها آخر بأطول مما ساقها الأول ويضيِّع بعضُها بعضًا.

«**فأقْضي له علىٰ نحو ما أسمع منه**»؛ أي: فأحكم له لقُوَّة حُجَّته، وضعف حُجة خصمه، وعجزه عن بيان قضيَّته، والنبي ﷺ وإن كان مؤيدًا بالوحي إلا أنَّه في مثل هذا قد يحكم لغير صاحب الحق، ليكون قدوة للقضاء، وليسُنَّ للقُضاة الذي يُلزمون بالحكم، وهذا علىٰ خلاف الفتوىٰ، فالفتوىٰ لا يحسنُ فيها الخطأ، وقد يكون هذا الحديث إنما هو تشريع بالقول وإن لم يقع منه بالفعل، لكنه يدل علىٰ إمكان وقوع الفعل، ويكفي هذا في الاقتداء، ويُفهم منه أن القاضي إذا استعمل الوسائل الشرعيَّة، وقضىٰ علىٰ نحو ما يسمع، برئت ذِمَّتُه، ولو لم يطابق حكمُه الواقع.

«**فمن قضيتُ له بشيء من حقِّ أخيه؛ فلا يأخذنَّ منه شيئًا**» يعني: المحكوم له أنه إذا كان يعلم أنَّ المدعىٰ به ليس له، لم يجز له أن يأخذه حتىٰ وإن كان المحكوم عليه راضيًا بالحكم، وفي الأغلب أن طرفي النزاع يعلمان المحق من المبطل، فإذا حصل أن حكم القاضي كان لصالح المبطل، ثم ندم المحكوم له علىٰ اتباعه أساليب غررت بالقاضي، وجعلته يحكم له، فتاب إلىٰ الله ﷻ وأناب، ورد هذا الحق لصاحبه؛ فيكون بهذا قد عمل بالحديث، وترك ما لا يحلُّ له أن يأخذه، ويجوزُ للمحكوم عليه أن يأخذ

الحق منه، ولو كان هذا علىٰ خلاف حكم القاضي، فلو أقرضت شخصًا مبلغًا ماليًا مثلًا، ثم جحد حقَّك، وليس عندك بينة، فقضىٰ القاضي لخصمك، ثم ندم المحكوم له بعد ذلك وردَّ المبلغ، جاز لك أن تأخذه، ولا يكون هذا من الاعتراض علىٰ الحكم.

«فمن قضيتُ له بشيء من حقِّ أخيه؛ فلا يأخذنَّ منه شيئًا» وهو يعلم أنه ليس له، «فإنما أقطع له قطعة من النار»؛ لأنه أكل أموال الناس بالباطل، ولا شك أنَّ أكل مثل هذا أكلٌ للنار، وعامة أهل العلم علىٰ أن حكم القاضي لا يغير من الواقع شيئًا؛ بدلالة هذا الحديث[(١)].

وعند أبي حنيفة أنه إذا قضىٰ له القاضي يكون حلالًا، ولا يأثم بأكله[(٢)]، فإذا حكم القاضي بمال زيدٍ لعمرو؛ حلَّ له مالُه عنده، ولو كان عمرو يعلم في حقيقة الأمر أنه لزيد، وقال: لو طلق شخصٌ زوجته ثلاثًا، أو أربعًا، أو خمسًا أو أكثر فبانت منه، ثم ذهب إلىٰ القاضي وحكم له بأنَّها لم تبن منه، حلَّت له[(٣)].

ومن الحنفيَّة من يُفرِّقُ بين الحُقوق الماليَّة وبين ما يتعلق بالنِّكاح، فيرىٰ أنَّ الحُقوق المالية لا تحلُّ له بحُكم القاضي، فلا يحلُّ لعمرو مالُ زيدٍ، ولو حكم له القاضي به، وتحل له بحكم القاضي زوجتُه التي بانت منه، كما في المثال السابق[(٤)]،

(١) ينظر: الإشراف، لعبد الوهاب القاضي، ٢/ ٩٦٣، شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل، ٧/ ٢٧١، شرح الخرشي، ٧/ ١٦٦، روضة الطالبين، ١١/ ١٥٢، أسنىٰ المطالب، ٤/ ٣٠٤، المغني، ١٤/ ٣٧، شرح منتهىٰ الإرادات، ٣/ ٥٣٤.

(٢) وذلك في العقود والفسوخ بشرط أنْ يكون القاضي غير عالم بالزور الذي في العقد، بخلاف الصاحبين، فينفذ عندهما حكم القاضي ظاهرًا فقط، ولا يحل باطنًا. ينظر: المبسوط، ١٦/ ١٨٠، ١٨١، تبيين الحقائق، ٤/ ١٩٠، حاشية ابن عابدين، ٥/ ٤٠٥، ٤٠٦.

(٣) ينظر السابق.

(٤) وهو المعتمد عندهم في الأملاك المرسلة المطلقة عن ذكر سبب الملك، وفي رواية عن أبي حنيفة: ينفذ حكم القاضي ظاهرًا وباطنًا حتىٰ في الأملاك المرسلة. ينظر: تبيين الحقائق، ٤/ ١٩٠، حاشية ابن عابدين، ٥/ ٤٠٦.

ولا شك أنَّ ما ذهبوا إليه مصادم لصريح نصِّ الحديث، وزلَّة عظيمة، والله المستعان.

والقضاء في الجملة يحتاج إلىٰ قدر كاف من العلم، ويحتاج -أيضًا- إلىٰ نباهة وفراسة، وإن كان كثيرٌ من هذه الأمور والخبرات إنَّما تحصل بعد مزاولة الأعمال، لكن يجبُ أن يكون الشخص مؤهلًا لهذه المهمة الخطيرة، فيذكر أن ابن القاضي شُريحٍ قال لأبيه: إنَّ بيني وبين فلان خصومة، وأريد أن أعرضها عليك، فإنْ كان الحق لي خاصمته، وإن كان الحق علي لم أخاصمه، وعرض علىٰ أبيه القضية، فقال شريح: خاصمه. فجاء بخصمه إلىٰ والده، فقضىٰ لخصم ابنه، فقال له ابنه: عرضتُ عليك المسألة من أجل أن أكفِيهم الحضُور، فقال شريح: لو قلتُ: إنَّ الحق لهم قبل أن يحضروا لذهبتَ تُصالحهم، ولو علىٰ شيءٍ يسير(١).

واليوم بعضُ الناس لو يُؤتىٰ له بورقة من الشُّرطة ليحضر المحكمة يوم كذا صباحًا، وهو يجزم جزمًا أنَّه ليس في ذمته شيء، وأن كل ما في الأمر أن يذهب إلىٰ المحكمة ويحلف يمينًا ويخرُج، لو طُلب منه ألف ريال علىٰ أن يُعفىٰ من الذهاب إلىٰ المحكمة لدفع، وبعضهم قد يدفع عشرة آلاف ريال بل أكثر ليتفادىٰ الذهاب إلىٰ المحكمة، فالقاضي شريح تفطَّن لمثل هذا، وتوقَّع أنَّ ولده إن عرف أنَّ الحق لهم؛ ذهب وصالحهم بأقل من حقهم، فأغلق هذا الباب عليه.

ولا نعني بذلك عدم اللُّجوء إلىٰ الصُّلح، بل إن أمكن الصُّلح؛ فهو أولىٰ؛ ليكون الخاطر طيبًا من الجهتين، قال الله ﷻ: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾ [النساء: ١٢٨]، فإن قبلا الصلح؛ فهو طيب، وإن لم يقبلاه؛ فحكم القاضي يفصِلُ بينهما، فالنبي ﷺ لما جاءه الزبير ورجلٌ من الأنصار، يختصمان في الماء الذي نزل من السماء في شراج الحرة، «فقال رسول الله ﷺ للزبير: «**اسقِ يا زُبير، ثُمَّ أرسل الماء إلىٰ جارِك**»، فغضب الأنصاريُّ، فقال: أنْ كان ابنَ عمَّتك؟ فتلوَّن وجه رسول الله ﷺ، ثم قال: «**اسق يا زُبير ثُمَّ احبس**

(١) أخرجه ابن عساكر في تاريخ دمشق، ٢٣/ ٣٩.

الماء حتَّىٰ يرجع إلىٰ الجَدْر»[١]. أراد ﷺ الصُّلح بينهما، فلما قال الأنصاري ما قال لم يعد للصلح قيمة، فحكم النبي ﷺ بينهما، وأذِن للزُّبير أن يحبس الماءَ أكثر ممَّا لو سَقىٰ، وأرسله مباشرةً ليمشي علىٰ طبيعته، يقول الزبير: «والله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ ﴾ [النساء: ٦٥][٢]».

لكن لو كان في الصلح ضررٌ علىٰ صاحب الحق، وقبوله للصلح إنما كان عن جهل، فهل هو أولىٰ من الحكم، أو أن علىٰ القاضي بيان الحكم، ثُمَّ يُصلح بينهما؟ فمثلًا لو ادَّعىٰ زيدٌ علىٰ عمرو بأنَّ في ذمَّته ألف ريال، ثم قال القاضي لزيدٍ: خصمُك يرضىٰ بدفع نصف المبلغ، فلعلك ترضىٰ بذلك، وتتراضيان وتتركان الخصومة. فيقبل زيدٌ خشية ألا يثبُت له شيءٌ، بينما لو حكم القاضي لحكم له بالألف كاملة، فإذا صدر هذا الصُّلح عن جهلِ صاحب الحقِّ؛ أهو أولىٰ أم الحكم ثم الصلح؟

ونظيرُ المثال السابق: شخص يعرفُ أنَّ في ذِمَّته لفُلانٍ عشرة آلاف ريال، لكن في نيته ألا يدفعها للدائن كاملة، فيقول له مثلًا: تعرف أن بيننا وبينك حسابًا قديمًا، ولا أدري كم هو؛ لأني ضاعت منِّي أوراق الحسابات والفواتير، لكن هذه خمسة آلاف ريال، خذها وسامحني وأسامحك، والدائن لا يدري كم المبلغ، وقد يكون الدائن يدري أنَّ له عشرة آلاف، لكنَّه ليس متأكدًا من كسب القضية، ويخشىٰ ألا تقبل بينته في مجلس القضاء فيضيع ماله كله، فيقبل الخمسة، فيفدي بعض المال ببعضه.

فإذا عرف القاضي المحق، وأن الحكم في صالحه، وأنه سيأخذ بموجب الحكم المبلغ كاملًا، هل له أن يعرض الصُّلح علىٰ نصفها مثلًا؟ أو هل لطرف ثالث أن

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب المساقاة، باب سكر الأنهار، (٢٣٥٩)، ومسلم، كتاب الفضائل، باب وجوب اتباعه ﷺ، (٢٣٥٧)، وأبو داود، (٣٦٣٧)، والترمذي وحسَّنه، (١٣٦٣)، والنسائي، (٥٤٠٧)، وابن ماجه، (١٥)، من حديث عبد الله بن الزبير رضي الله عنه.

(٢) نفس الحديث السابق.



يتوسَّط بين الاثنين، ويقول للدائن: أعرفُ أن بذمتك لفلان عشرة آلاف، لكن الحسابُ بينكما قديم، والفواتير طال بها الزمان وضاعت، فهلَّا حلَّلتَه بخمسة آلاف؟

في حقيقة الأمر لو بين القاضي الحكم فقد لا يتنازل زيدٌ عن شيء، فلا يكون للصُّلح مجالٌ حينئذٍ، والله ﷻ يقول: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾ [النساء: ١٢٨]، فالصلح قبل بيان الحكم يترتب عليه أنَّ صاحب الحق قد يتنازل عن شيء لعدم جزمه بحصوله له، لكن هذا التنازل ليس عن طيبة نفس، بل رعاية لحقه ولمصلحته، بدليل أنَّه إن تيقَّن أو أخبره القاضي أنَّه سيحكمُ له بحقه كاملًا، فالمظنونُ به أنَّه لو تنازل؛ فسيتنازل عن شيء يسير جدًّا من حقه، كمئة من ألف مثلًا.

ولهذا أقول: علىٰ القاضي في مثل هذه الحالة، أن يبدأ بالشيء الذي لا يضرُّ بصاحب الحق، فمثلًا يقول للذي بذِمَّته: ما رأيك أن تدفع تسعمائة ويتنازل لك عن مائة؟ فإذا لم يقبل نزل له إلىٰ ثمانمائة وهكذا. أو يقول لصاحب الحق: ما رأيك أن تتنازل عن مبلغ يسير وتأخذ البقية؟ فإن لم يقبل الثاني؛ حكم عليه بما لا يضرُّ بصاحب الحق.

ولا نختلفُ أنَّ عرض الصُّلح طيب، والصلح خير علىٰ كل حال، والحكم الذي ينتهي بصلح، يُرضي جميع الأطراف خير من غيره، لكن بعض الناس قد يُصالح وهو كاسب للقضية، وليس فيها أدنىٰ إشكال، لكنَّه يصالح علىٰ الأدنىٰ حفاظًا علىٰ الأعلىٰ، فلا بد من العناية بمثل هذا.

٢١٠٤ وحدثني مالك، عن يحيىٰ بن سعيد، عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب اختصم إليه مسلم ويهودي، فرأىٰ عمر أن الحق لليهودي، فقضىٰ له. فقال له اليهودي: والله لقد قضيت بالحق، فضربه عمرُ بن الخطاب بالدِّرَّة ثم قال: وما يدريك؟ فقال له اليهودي: إنا نجد أنه ليس قاضٍ يقضي بالحق إلا كان عن يمينه ملَك، وعن شماله ملك، يُسدِّدانه ويوفِّقانه للحقِّ ما دام مع الحقِّ، فإذا ترك الحق عرَجا، وتركا.

«عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب اختصم إليه مسلم ويهودي، فرأىٰ عمر أن الحق لليهودي، فقضىٰ له» إحقاقًا للحق، وإقامة للعدل بين الناس، وعملًا بقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ۚ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٨]، فبغضُهم لا يعني أنَّنا نظلِمهم، وهكذا كانت أخلاق الصحابة في التعامل معهم، جاء في خبر عبد الله بن رواحة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ لما بعثه إلىٰ يهود خيبر ليخرص الثمار في قسم خيبر، قال: فجمعوا له حليًّا من حلي نسائهم، فقالوا له: هذا لك، وخفِّف عنا، وتجاوز في القسم، فقال لهم عبد الله: يا معشر اليهود، والله إنكم لمن أبغضِ خلق الله إليَّ، وما ذاك بحاملي علىٰ أن أحيف عليكم، فأما ما عرضتم من الرشوة؛ فإنها سحت، وإنا لا نأكلها، فقالوا: بهذا قامت السموات والأرض[(١)].

«فقال له اليهودي: والله لقد قضيت بالحق. فضربه عمرُ بن الخطاب بالدِّرَّة» الدرة هذه يستعملُها عمر رضي الله عنه للمخالفات، فهي معه باستمرار، يضربُ بها كل مخالف، فكان يضربُ بها -مثلًا- من يتنفّل بعد العصر[(٢)]. ولعلَّ ضرب عمر رضي الله عنه لليهوديِّ يرجعُ إلىٰ أنَّه قال له هذا الكلام بعد أن قضىٰ له، والمفهوم من حاله أنَّه لو قضىٰ عليه لم يرض، أو أنَّه اتهم عمر رضي الله عنه بالميل إلىٰ المسلم، فلما قضىٰ له قال: والله قضيت بالحق، فضربه عمر رضي الله عنه ليُنبِّهه أنَّ الشرع يُملي عليه أن ينتصف لليهودي إذا كان الحق له، ولو كان خصمُه مسلمًا.

«ثم قال» عمر لليهودي: **«وما يدريك؟ فقال له اليهودي: إنا نجد أنه ليس قاضٍ يقضي بالحق إلا كان عن يمينه ملَك، وعن شماله ملك، يُسددانه ويوفقانه للحق ما دام مع الحقِّ، فإذا ترك الحق عرَجا، وتركا»** ما دام يعلم أنَّ عمر مع الحق، فلماذا لا يسلم؟ فقد بلغته الحجة، ويظهر من كلامه هذا أنَّه اقتنع بها.

(١) تقدم تخريجه برقم (٢٠٥٠) من أحاديث الموطأ.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب ركعتين قبل صلاة المغرب، (٨٣٦).

باب مـا جاء في الشهادات

٢١٠٥ حدثني يحيىٰ، عن مالك، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو بن عثمان، عن أبي عمرة الأنصاري، عن زيد بن خالد الجهني: أن رسول الله ﷺ قال: «ألا أخبركم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يُسألها، أو يخبر بشهادته قبل أن يُسألها»[(١)].

«عن أبي عمرة الأنصاري» صوابُه عبد الرحمن بن أبي عمرة[(٢)].

«عن زيد بن خالد الجُهنيِّ: أنَّ رسول الله ﷺ قال: ألا أخبركم بخير الشُّهداء؟» كأنهم قالوا: نعم، يعني: أخبرنا، فقال: **«الذي يأتي بشهادته قبل أن يُسألها، أو يخبر بشهادته قبل أن يُسألها»**؛ أي: يحضر عند القاضي، ويشهد قبل أن تُطلب منه الشهادة، ومفهوم الحديث قبول شهادته، ومدحه عليها، لكن ثبت عنه ﷺ -أيضًا- ذمُّ من يشهدون قبل أن يُستشهدوا[(٣)]، وأخبر أنَّه يأتي في آخر الزمان قوم «**تسبق شهادة أحدهم يمينه، ويمينه شهادته**»[(٤)]، قاله من باب الذمِّ لهم، ولا تعارض بين هذه الأحاديث؛ لأن

(١) أخرجه مسلم، كتاب الأقضية، باب بيان خير الشهود، (١٧١٩)، وأبو داود، (٣٥٩٦)، والترمذي، (٢٢٩٥)، وابن ماجه، (٢٣٦٤).

(٢) كما في رواية محمد بن الحسن للموطأ، (٨٤٩)، وأيضًا رواية ابن القاسم، (٣١٧). وفي رواية سويد الحدثاني، (٢٩٠): «عن أبي عمرة، أو ابن أبي عمرة» بالشك. وقال ابن عبد البر في الاستذكار، ٢٢/ ٢٥: «وقال القعنبي، ومعن بن عيسىٰ، ويحيىٰ بن بكير: عن ابن أبي عمرة. وكذلك قال ابن وهب، وعبد الرزاق، عن مالك، وسمياه فقالا: عن عبد الرحمن بن أبي عمرة. فرفعا الإشكال، جودا في ذلك وأصابا».

(٣) إشارة لحديث أبي هريرة ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: «خير أمتي القرن الذين بعثت فيهم، ثم الذين يلونهم -والله أعلم أذكر الثالث أم لا- قال: ثم يخلف قوم يحبون السمانة، يشهدون قبل أنْ يستشهدوا». أخرجه مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، (٢٥٣٤).

(٤) أخرجه البخاري، كتاب الشهادات، باب لا يشهد علىٰ شهادة جور إذا أشهد، (٢٦٥٢)، ومسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، (٢٥٣٣)، والترمذي، =

الشهادة لها أحوال، فمن خاف من ضَياع الحق إذا لم يُدلِ بشهادته؛ فهذا ينطبق عليه حديثُ الباب، كأن يخفىٰ أمرُ هذا الشاهد علىٰ صاحب الحق، بحيث لو قيل له: أحضر بينة لما وجد، وفي الحقيقة له بينة؛ لأن العقد تم بمحضر من الناس، ولو طُلب من أحدهم الإدلاء بالشَّهادة لفعل، فمثل هذا يأتي بشهادته قبل أن يُسأل، ويكون من خير الشهداء. وأما إذا كان الحق قائمًا بدون شهادته، ولا يُخشىٰ ضياعُه، وصاحب الحق لديه بينة تثبت حقه، فمثل هذا يُذَمُّ لو أدلىٰ بالشهادة قبل طلبها، وينتظرُ حتَّىٰ تُطلب منه.

٢١٠٦ وحدثني عن مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن: أنه قال: قدم علىٰ عمر بن الخطاب رجلٌ من أهل العراق، فقال: لقد جئتك لأمرٍ ما له رأسٌ ولا ذنَب، فقال عمر: ما هو؟ قال: شهاداتُ الزُّور ظهرتْ بأرضنا، فقال عمر: أو قد كان ذلك؟! فقال: نعم، فقال عمر: والله لا يُؤْسَر رجل في الإسلام بغير العُدول[١].

«**قدم علىٰ عمر بن الخطاب رجلٌ من أهل العراق، فقال: لقد جئتك لأمرٍ ما له رأسٌ ولا ذنَب**» يعني: أمر ما ينتهي، لا أول له ولا آخر[٢]، ويخشىٰ أن يستفحل فتضيع الحقوق.

«**فقال عمر: ما هو؟ قال: شهاداتُ الزُّور**» شهادة الزور أمرُها عظيم، فهي من أكبر الكبائر، ويترتب عليها إضاعة الحقوق، وأكل أموال الناس بالباطل، وجاء التحذير منها، فعن أبي بكرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: «**ألا أُنبِّئُكم بأكبر الكبائر؟ الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وشهادة الزور - أو قول الزور**» وكان رسول الله ﷺ **مُتَّكِئًا، فجلَس،**

= (٣٨٥٩)، وابن ماجه، (٢٣٦٢)، من حديث ابن مسعود رضي الله عنه. وجاء من حديث عمر، وعمران بن حصين، وبريدة، والنعمان بن بشير رضي الله عنهم.

(١) أخرجه البيهقي في الكبير، (٢٠٦٦٦).

(٢) ينظر: المنتقىٰ، (٥/ ١٨٩).

فما زال يُكرِّرها؛ حتىٰ قلنا: ليتَه سَكَتَ»(١)، «ظهرتْ بأرضنا» يعني: العراق «أوَ قد كان ذلك؟!» يعني: أَكَثُرت وظهرت بأرضكم شهادةُ الزور؟! «فقال: نعم، فقال عمر: والله لا يُؤْسَر رجلٌ في الإسلام بغير العُدول» يعني: لا يُحبس، ويُلزم بالسَّداد إلا بشَهادة العدول، ويريد بالعدول الصَّحابة، ومن عُرف بالعدالة ممن جاء بعدهم، أما أن تقبل الشهادة من أي شخصٍ؛ فلا، ولا يجوز أن يُقضىٰ لأحدٍ بمقتضىٰ شهادةِ الفاسق، ولا يُحبس ولا يُؤسر بها، ولا بد من التبين والتثبت(٢) من شهادته كما في الآية: ﴿إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦].

والشَّهادات في الدوائر الحكومية كالشَّهادة لاستخراج بطاقة الأحوال ونحوها، داخلة في هذا الباب ما لم يكن المشهود له من المعروفين حقًّا للشهود.

وعلىٰ شاهد العقود أن يحتاط ويتثبت، ويتأكد، ولا يسترسل؛ لأنَّ الأحوال تغيرت، وهناك عقود لها ظاهر وباطن، فقد يتفق بعض المتعاقدين علىٰ شيء في الخفية، ويعلنون شيئًا آخر - وللأسف أن هذا موجود بكثرة-، كما لا يجوز للشاهد أخذ المقابل علىٰ شهادته؛ لأن هذا قد يفضي إلىٰ اتهامه(٣).

وعلىٰ صاحب الحق أن يحتاط لنفسه، ويتحقق من هوية الشاهد، ويُدقِّق فيها عند تسجيله شاهدًا، وكذلك عند الإدلاء بشهادته، حتَّىٰ لا يشهد آخر بدلًا عنه، وعليه أن

(١) أخرجه البخاري، كتاب الشهادات، باب ما قيل في شهادة الزور (٢٦٥٤)، ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها، (٨٧)، والترمذي، (١٩٠١) من حديث أبي بكرة رضي الله عنه. وجاء من حديث أبي سعيد، وعبد الله بن عمرو رضي الله عنهم.

(٢) قرأ حمزة والكسائي: (إِن جَاءكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فتَثَبَّتُوا). ينظر: زاد المسير، ٢/ ١٧١، ١٧٢، تفسير القرطبي، ١٩/ ٣٦٨.

(٣) ولا بأس بإعطاء الشاهد أجرة الركوب ونحوها؛ إنْ كان في حضوره للشهادة كلفة، وأمّا الأجرة علىٰ التحمّل فقد أجازه المالكية والشافعية، ومنعه الحنفية. ينظر: حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق، ٤/ ٢٠٧، شرح الخرشي، ٧/ ٢١٣، تحفة المحتاج، ١٠/ ٢٦٩، مطالب أولي النهىٰ، ٦/ ٥٩٣.

ينظر فيمن يُشهِده، فيختار للشهادة من تبرأ الذمة بقبول شهادته؛ لأنَّه قد يُطلب للشهادة عند الحاجة ثُمَّ يُقدح فيه، وقد تُشهِدُ من لا تجدُ إلىٰ إحضاره سبيلًا عند الحاجة إلىٰ شهادته، ويزيد خطر التساهل في هذه المسألة عندما يكون محل العقد ثمينًا، ففي هذه الحالة علىٰ العاقدين ألا يأتيا بأقرب شاهد أيًّا كان ليشهد علىٰ العقد مكتفين بعدالة الظاهر؛ إذ قد ينشب النزاع بين العاقدين فيحتاج القاضي لمعرفة العدالة الباطنة للشهود، فيبحث عمن يزكيهم ولا يجد، وقد يعرفهم بعض جماعة المسجد، ويشهدون علىٰ أحدهم بأنَّه ليس من أهل صلاة الفجر، فيضيع الحق بسبب هذا الشاهد غير الكفْء، فالأمرُ ليس بالسهل؛ إذ يترتَّب علىٰ هذا التساهل هدرُ حقوق، ولهذا ينبغي علىٰ البائع والمشتري أن يحتاطَا لنفسيهما في هذا الباب.

والخبرة الباطنة في مسائل القضاء أشدُّ منها في باب الرواية التي يُحتاج فيها للمزكين، فالشاهد الذي لم يُزكَّ يعدّ مجهولًا، ولو كان ظاهره الصلاح، والجهالة تقدح في عدالته، والمقصود بالعدالة هنا الملكة التي تحمل المرء علىٰ ملازمة التقوىٰ والمروءة(١)، ومعنىٰ كونه تقيًا أن يفعل الواجبات، ويجتنب المحرمات.

والتساهُل في الشَّهادة يوقع في إشكالات كثيرة، وإن كان القضاة الآن يتساهلُون في تطبيق الشروط نظرًا لقلة توفرها في الناس، فقد كثرت المعاصي، وظهر الفساد في الناس، لكن يبقىٰ أن الأصل أنه لا بد أن يكون الشاهد عدلًا، وإن كان فاسقًا فيتثبت من خبره.

واعتمادُ القاضي علىٰ الظاهر وتساهله في التحقق من توفر شروط العدالة في الشاهد، من أسباب ضياع الحقوق، وقد سألني شخصٌ في الثَّمانين من عمره لا يكاد يسمع، فقال: هل من توبة؟ قلت: ما السَّبب؟ قال: شهدتُ قبل خمسين سنة علىٰ شخصٍ أنَّه باع أرضَه علىٰ فُلان، وهو لم يبعها، بسبب رشوة دُفعتْ لي، فأفرغ

(١) ينظر: نزهة النظر، (ص:٦٩).

القاضي الأرض باسم المشتري بشهادة الشهود. قلت: أهكذا كان هيئتك يوم أُثْبِتتْ شهادتُك عند القاضي؟ قال: نعم، كُنت ذا لحية، وعلىٰ هيئة أهل التديُّن. قلت: ما تبرأ ذِمَّتُك حتىٰ تذهب إلىٰ صاحب الحق الذي شهدتَ عليه، وتذهبا إلىٰ المحكمة، وتنقض شهادتك.

فالمسألة مسألةُ طمأنينة قلب، وهذه عند الحنفية مرتبة بين التواتر والآحاد[1]، فإذا كان خبر الشُّهود يفيد راحة وطمأنينة في القلب أخذ به، وهذه أمور نسبيَّة، كما هو معروف، لكن المسألة مبنية علىٰ ما إذا ظهر في الناس الفسادُ وكثُر، فلا بد حينئذ من التأكد والاحتياط. وإذا كانت أمور المسلمين ماضية علىٰ الستر، -ولو وجدت إشكالات ومخالفات-؛ فتبقىٰ عليه.

٢١٠٧ وحدثني مالك: أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال: لا تجوزُ شهادةُ خصمٍ ولا ظنِين[2].

«**لا تجوزُ شهادةُ خصمٍ**» إذا كانت شهادتُه علىٰ خصْمه؛ لأن في نفسه علىٰ خصمِه شيئًا قد يحملُه علىٰ قول الباطل، أو إخفاء الحق، فالخُصومة تولِّد في النفس شيئًا من الشَّحناء والبغْضاء التي تحمل أصحابها علىٰ كتمان الحق أو قول الباطل، أمَّا إذا كانت شهادة الخصم لصالح خصمه؛ فتقْبل إن كان عدلًا.

«**ولا ظَنِين**»؛ أي: متَّهم[3]، ومن هذا شهادة الفرع للأصل، والعكس، فلو شهد الشخص لأبيه أو لابنه رُدّت شهادته، بخلاف ما لو شهد عليهما فتُقبل، فهو علىٰ

(١) وهو الحديث المشهور الذي يُوجب عند عامة الحنفية علم طمأنينة. ينظر: أصول البزدوي، (ص: ١٥٢)، التقرير والتحبير، ٢/ ٣٠٤.

(٢) أخرجه البيهقي في الكبير، (٢٠٨٩٩)، وفي المستدرك، (٧٠٤٩) عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي الحنة». وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح علىٰ شرط مسلم، ولم يخرجاه».

(٣) ينظر: جمهرة اللغة، ١/ ١٥٤.

عكس شهادة الخصم، وهذان الأمران -الخُصومة والاتِّهام- ذُكرا مع غيرهما بالتفصيل في كتاب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلىٰ أبي موسىٰ الأشعري رضي الله عنه في القضاء[١]، وهو كتابٌ عظيم، حريٌّ بكل طالب علم أن يقرأه مع شرحِه لابن القيم، ونصفُ كتابه: «إعلام الموقعين» أو أكثره شرحٌ لهذا الكتاب، وفيه قواعد يحتاجُ إليها القُضاة.

باب القضاء في شهادة المحدود

٢١٠٨ قال يحيىٰ عن مالك: أنَّه بلغه عن سُليمان بن يَسار وغيره أنَّهم سُئلُوا عن رجلٍ جُلد الحدَّ، أتجوزُ شهادتُه؟ فقالوا: نعم إذا ظهرتْ منه التوبة[٢].

٢١٠٩ وحدثني مالك: أنه سمع ابن شِهاب يُسأل عن ذلك، فقال مثل ما قال سُليمان بن يَسار[٣].

«**باب: القضاء في شهادة المحدود**» المحدودُ: هو مَن أُقِيم عليه حدٌّ من الحُدود المفروضة؛ لارتكابه ما يُوجب الحدَّ، والترجمةُ تشملُ الحُدود كلَّها، فتشملُ من أُقيم عليه حدُّ الزِّنا، أو حدُّ القذْف، أو حدُّ الشُربِ بالجَلد في الثلاثة، أو حدُّ السَّرقة بالقطع.

«**قال يحيىٰ عن مالك: أنَّه بلغه عن سُليمان بن يَسار وغيره**» من فقهاء المدينة «**أنَّهم سُئلُوا عن رجلٍ جُلد الحدَّ**» أيّ حدٍّ كان «**أتجوزُ شهادتُه؟ فقالوا: نعم إذا ظهرتْ منه التوبة**»؛ لأنَّ التوبة تهدم ما كان قبلها، والحدود كفارات لمن حُدّ[٤]، وأما قبول شهادة

---

(١) وفيه: «والمسلمون عدول بعضهم علىٰ بعض، إلا مجلودًا في حدّ، أو مجربًا بشهادة الزور، أو ظنينًا في ولاء أو قرابة». ينظر: إعلام الموقعين، (٢/ ١٥٩، ٢٤٤).

(٢) أخرجه البيهقي في الكبير، (٢٠٥٨٨).

(٣) أخرجه البيهقي في الكبير، (٢٠٥٨٩).

(٤) إشارة إلىٰ حديث عبادة بن الصامت، قال: كنا مع رسول الله ﷺ في مجلس، فقال: «تبايعوني علىٰ ألّا تشركوا بالله شيئًا، ولا تزنوا، ولا تسرقوا، ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، فمَن وفىٰ منكم؛ فأجره علىٰ الله، ومن أصاب شيئًا من ذلك، فعوقب به؛ فهو كفارة له، ومن أصاب شيئًا من ذلك، =

المحدود بعد توبته؛ ففيها خلاف.

٢١١٠ قال مالك: وذلك الأمرُ عندنا، وذلك لقول الله ﷻ: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ٤ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾ [النور: ٤-٥].

قال مالك: فالأمر الذي لا اختلافَ فيه عندنا أنَّ الذي يُجلد الحدّ ثُمَّ تاب وأصلح، تجوزُ شهادتُه، وهو أحبُّ ما سمعتُ إليَّ في ذلك.

«**قال مالك: وذلك الأمرُ عندنا**»؛ أي: ما ذهب إليه فقهاء المدينة، «**وذلك لقول الله ﷻ: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ ﴾**»؛ أي: أقيموا عليهم حد القذف، وهو ثمانون جلدة، «﴿ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗا ﴾» وهذا حكم ثانٍ في حقِّهم، ولا بد من مراعاة قيد التأبيد، «﴿ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ﴾» وهذا حكمٌ ثالث، فالقاذفُ يترتَّب علىٰ قذفه ثلاثة أمور:

- جلده ثمانين جلدة.
- عدم قبول شهادته أبدًا.
- الحكم عليه بالفسق.

ثم بعد ذلك أتىٰ الاستثناء: «﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾».

فهل هذا الاستثناءُ يعود علىٰ الأحكام الثلاثة كلها، أو علىٰ الحكم الأخير فقط؟

محلُّ خلافٍ بين أهل العلم، وسببُ هذا الخلاف اختلافُهم في الاستثناء إذا عقب

= فستره الله عليه؛ فأمره إلىٰ الله، إن شاء عفا عنه، وإن شاء عذبه»، أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب الحدود كفارات لأهلها، (١٧٠٩).

جُملًا أو أحكامًا، هل يعودُ إلىٰ الجميع، أو يعودُ إلىٰ الأخير منها؟ ففي قوله: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ ﴾ تعقب الاستثناء الأحكامَ الثلاثة التي ذُكرت في الآية التي قبلها، وسبقت الإشارة إليها، فاتفقوا علىٰ أنَّه لا يعُود إلىٰ الجَلد، بحيث لو قذف مرة أخرىٰ بعد التوبة، وطالب المقذوفُ؛ فإنَّه يجلد ثمانين؛ لأنَّه حقُّ آدميٍّ، واتفقوا علىٰ أنَّ التوبة ترفع وصف الفسق[1].

يبقىٰ الحكم المتوسط، وهو ردُّ الشهادة مع التأبيد، وقد اشتمل عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗا ﴾ فهل يرجع الاستثناء عليه، فيُقال برفعه بالتوبة، أو لا؟ اختلفوا فيه، فذهب سعيد بن جبير، والثوري، والشعبي، والنخعي، والحسن، والقاضي شريح[2]، وأبو حنيفة[3] إلىٰ أنَّ الاستثناء يعود علىٰ جملة الفسق فحسب، فلا تقبل شهادة القاذف أبدًا، وظاهر كلام الإمام مالك قبول شهادته إذا تاب وحسن حاله، وسبقه إلىٰ ذلك جمعٌ من الفُقَهاء[4]، وهو مذهب الجُمهور[5]، فقالوا: إن التوبة هدمت الوصف بالفسق اتفاقًا، والوصف بالفسق هو السبب في عدم قبول الشَّهادة، فإذا ارتفع الوصف بالفسق ثبتت العدالة[6].

وهذا يعكر عليه ورود قيد التأبيد في الآية، فهو مشكلٌ، وأيضًا كان هذا يستقيم لو قيل: إن الفسق والعدالة نقيضان إذا ارتفع أحدهما ثبت الآخر، أمَّا إذا قلنا:

(١) ينظر: المستصفىٰ، ٢/ ١٨٧، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ٣/ ١٣٣.
(٢) ينظر: المغني، ١٤/ ١٨٩.
(٣) ينظر: المبسوط، ١٦/ ١٢٦، تبيين الحقائق، ٤/ ٢١٨.
(٤) ينظر: الإشراف، للقاضي عبد الوهاب، ٢/ ٩٧٠، بداية المجتهد، ٢/ ٤٤٣، الذخيرة، للقرافي، ١٠/ ٢١٧، ٢١٨.
(٥) ينظر: الأم، ٨/ ٢٠٠، روضة الطالبين، ١١/ ٢٤٥- ٢٤٧، المغني، ١٤/ ١٨٨.
(٦) ينظر: إعلام الموقعين، ٢/ ٢٤١.

إنهما ضدان[١]، فلا يلزم من رفع الفسق ثبوت العدالة، فإذا نظرنا في كلام أهل العلم في الجرح والتعديل؛ وجدنا بعضهم كابن حجر يجعلون المراتب ثلاثًا: التعديل، والتجريح، والجهالة، قال في النخبة وشرحها: «ومن المهم معرفة أحوال الرواة تعديلًا أو تجريحًا أو جهالة»[٢]، فجعل الجهالة قسيمًا للتعديل والتجريح، لا قسمًا من التجريح، فالجهالة بين التعديل والتجريح.

لكن مقتضىٰ صنيع الجمهور في ترتيبهم مراتب وألفاظ الجرح والتعديل، جعلهم الجهالة في مراتب التجريح، وانتفاء واسطة بين التعديل ونقيضه وهو التجريح، فالراوي إمَّا أن يكون عدلًا أو مجروحًا، لا واسطة بينهما[٣]. وعلىٰ كلام ابن حجر فقد يرتفع الوصف بالعدالة ولا يثبت الفِسق، وقد يرتفع الوصف بالفسق ولا تثبت العدالة، كما هو حال المجهول جهالة الحال؛ لأن العين قد عُرفت.

وأبو حاتم الرازيُّ[٤] قال في كثير من الرواة لما سُئل عنهم: «مجهول، لا أعرفُه»[٥]، وهذا لا يقتضي القدحَ فيه حتىٰ يُنظر في أقوال غيره من الأئمة، فإذا رأيناهم عرفوه؛ فلا أثر لقوله حينئذٍ، ولو قال: مجهول، وسكت؛ كان مثل غيره من الأئمة، ولفظُ مجهول يُجعلُ حينئذٍ في ألفاظ الجرح، فيكونُ قادحًا.

(١) والضدَّان هما اللذان لا يجتمعان، ويمكن ارتفاعهما مع الاختلاف في الحقيقة؛ كالسواد والبياض. والنقيضان هما اللذان لا يجتمعان ولا يرتفعان؛ كوجود زيد وعدمه. ينظر: شرح تنقيح الفصول، للقرافي، (ص: ٩٧)، شرح مختصر الروضة، للطوفي، ٢/ ٣٨٣، تقريب الوصول، لابن جزي، (ص: ١٤٧).

(٢) نزهة النظر، (ص: ١٣٥).

(٣) ينظر: الجرح والتعديل، ٢/ ٣٧، مقدمة ابن الصلاح، (ص: ٢٤٢- ٢٤٥)، فتح المغيث، ٢/ ٢٧٧، وما بعدها.

(٤) هو: أبو حاتم محمد بن إدريس بن المنذر بن داود بن مهران الحنظلي الرازي، كان أحد الأئمة الحفاظ الأثبات الأعلام، روىٰ عن: أبي زيد النحوي، وعبيد الله بن موسىٰ، وأحمد بن حنبل، وغيرهم، وروىٰ عنه: أبو داود، والنسائي، ويونس بن عبد الأعلىٰ، وأبو زرعة الرازي، وغيرهم، توفي سنة ٢٧٥. ينظر: تاريخ بغداد، ٢/ ٤١٤، تاريخ دمشق، ٥٢/ ٣، تهذيب الكمال، ٢٤/ ٣٨١.

(٥) ينظر: الجرح والتعديل، ٢/ ١٩٦، ٢٢٥، ٢٣٣، ٢٥٠، ٢٥٤، ٤٩٠ و٣/ ١٣٣، ١٨٦، وغير ذلك.

وعلىٰ كلِّ حال، جاء ما يدلُّ علىٰ قبول شهادة المحدود إذا تاب، وجاء ما يدل علىٰ عدم قبولها، والمقرَّرُ عند أهل العلم أنَّ القرائن هي التي تحكمُ؛ فالأدلة الأخرىٰ دلت علىٰ أنَّ حقُوق العباد لا تسقُط بالتوبة، فالجلد لا بدَّ منه، وجاء ما يدلُّ علىٰ أنَّ ردَّ الشَّهادة مرتبطٌ بوصفِ الفسق: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦] ومعناه: أنَّ الفسق إذا ارتفع، فقد ارتفع ما يُوجب التوقُّف في قبول الشَّهادة، وقد ارتفع وصف الفسق في حالة التائب المحدود في القذف، وهذا يقوِّي قبولَ شهادتِه، وقد يكون المحدودُ بالقذفِ صادقًا في حقيقة الأمر، لكنَّه حُدَّ لأن النِّصاب لم يكتملْ، فقد يشهد ثلاثة أنهم رأوا فلانًا يزني بامرأة، ويحلفون علىٰ هذا؛ لأنَّهم رأوه بأمِّ أعينِهم، لكنهم يحدون لعدم اكتمال النصاب، ولا يحنثون.

باب القضاء باليمين مع الشاهد

٢١١١ قال يحيىٰ: قال مالك: عن جعفر بن محمد، عن أبيه: أن رسول الله ﷺ قضىٰ باليمين مع الشاهد[١].

«عن جعفر بن محمد، عن أبيه» هو جعفر الصادق بن محمد بن زين العابدين

(١) أخرجه هكذا مرسلًا: الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد، (١٣٤٥).
وأخرجه موصولًا: الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد، (١٣٤٤)، وابن ماجه، كتاب الأحكام، باب القضاء بالشاهد واليمين، (٢٣٦٩)، وأحمد، (١٤٢٧٨)، من طريق جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابر ﷺ. وجاء من حديث أبي هريرة، وابن عباس، وسعد بن عبادة، وبلال بن الحارث المزني، وغيرهم ﷺ.
ورجَّح الترمذيُّ أنّ المرسل أصحُّ، وكذا فعل العقيليُّ في الضعفاء، (١٠١٢)، غير أنّ الدارقطنيَّ في العلل، (٣٠١) قال: «وكان جعفر بن محمد ربما أرسل هذا الحديثَ، وربما وصله عن جابر؛ لأنّ جماعة من الثقات حفظوه، عن أبيه، عن جابر. والحكم يوجب أنْ يكونَ القولُ قولَهم؛ لأنّهم زادوا وهم ثقات، وزيادةُ الثقةِ مقبولةٌ».
وحسَّن الموصولَ ابنُ الملقن في البدر المنير، ٩/ ٦٦٦، والحديث عند مسلم من حديث ابن عباس ﷺ، وسيأتي تخريجه قريبًا.

علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمي(١)، وأبوه محمد يُلقَّب بالباقر(٢).

«أن رسول الله ﷺ قضىٰ باليمين مع الشاهد» ويُطلبُ الشاهد لإثبات الحق، وقد جاء في الحديث: «**شاهداك أو يمينُه**»(٣)، وجاء -أيضًا-: «**البيِّنةُ علىٰ المدَّعي، واليمينُ علىٰ من أنكر**»(٤)، فمدعي الحقِّ عليه البيِّنة، والأصلُ فيها الشهادة، قال تعالىٰ: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وهل يقوم اليمين مقام الشاهد؟

---

(١) هو: أبو عبد الله جعفر بن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمي العلوي المدني الصادق، الفقيه، الإمام، روىٰ عن: أبيه، ومحمد بن المنكدر، وعطاء، وعروة، وغيرهم، وروىٰ عنه: شعبة، والسفيانان، ومالك، وابن جريج، وغيرهم، توفي سنة ١٤٨. ينظر:الوافي بالوفيات، ١١/ ٩٨، التهذيب، ٢/ ١٠٣.

(٢) هو: أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي العلوي الباقر، السيد الإمام الفقيه، روىٰ عن: ابن عمر، وجابر، وأبي سعيد، وغيرهم ﷺ، وروىٰ عنه: ابنه، وعطاء بن أبي رياح، والأعرج، والزهري، وغيرهم، توفي سنة ١١٤، وقيل غير ذلك. ينظر: سير أعلام النبلاء، ٤/ ٤٠١، الوافي بالوفيات، ٤/ ٧٦، التهذيب، ٩/ ٣٥٠.

(٣) تقدم تخريجه ٦/ ١٠.

(٤) أخرجه مختصرًا: البخاري، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه، فالبيِّنة علىٰ المدَّعي، واليمين علىٰ المدَّعىٰ عليه، (٢٥١٤)، ومسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين علىٰ المدَّعىٰ عليه، (١٧١١)، وأبو داود، (٣٦١٩)، والترمذي، (١٣٤٢)، والنسائي، (٥٤٢٥)، وابن ماجه، (٢٣٢١)، من حديث ابن عباس ﷺ بلفظ: «أنّ النبي ﷺ قضىٰ أنّ اليمين علىٰ المدعىٰ عليه».
وقال ابن الملقن في البدر المنير، ٩/ ٤٥٠: «هذا الحديث صحيح؛ رواه البيهقي من رواية ابن عباس مرفوعًا: لو أعطي الناس بدعواهم؛ لادعىٰ رجال دماء قوم وأموالهم، ولكن البيّنة علىٰ المدعي واليمين علىٰ من أنكر. وفي الصحيحين عن ابن عباس...» فذكر رواية الصحيح المختصرة، ثم قال ابن الملقن، ٩/ ٦٨١: «وهذا الحديث قاعدة عظيمة من قواعد أحكام الشرع».
وذكر رواية الصحيح ابن حجر في بلوغ المرام، (١٤٠٨)، ثم قال: «وللبيهقي بإسناد صحيح: البيّنة علىٰ المدعي، واليمين علىٰ من أنكر».
وأخرجه الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة علىٰ المدعي واليمين علىٰ المدعىٰ عليه، (١٣٤١)، من حديث عبد الله بن عمرو ﷺ مرفوعًا بلفظ: «البيّنة علىٰ المدعي، واليمين علىٰ المدعىٰ عليه». وجاء من حديث عمر، وأبي هريرة، وزيد بن ثابت، وغيرهم ﷺ. وقال الترمذي: «في إسناده مقال».

حديثُ الباب «قضىٰ باليمين مع الشاهد» يدلُّ علىٰ ذلك، فقد جعل اليمين في مقابل الشَّاهد الثاني، والحديثُ لا مطعن فيه؛ لأنَّه مخرجٌ عند مسلم[(١)].

وهل يقوم غير اليمين مع الشاهد مقام الشاهد الثاني؛ باعتبار أنَّ البيِّنة ما أبان الحق علىٰ أيِّ حال كانت؟ كما هو قولُ من يتوسَّع في هذا، فيجعل القرائن القويَّة تقومُ مقام البيِّنة، وقد قرَّر ذلك ابنُ القيم ﵀ في الطرُق الحكميَّة[(٢)]، والقرائنُ منها ما يرتقي إلىٰ مرتبة شهادة الشُّهود، ومنها ما يقرُب من الإقرار.

فلو رؤي شخص عليه ثوبٌ وطاقيةٌ، ولا شماغ عليه، يجري وراء آخر عليه بنطلون، وطربوشٌ علىٰ رأسه، وبيده شماغٌ، ويقول صاحبُ الثوب: أخذ شماغي، وصاحب البنطلون يقول: الشماغ لي، فالقرائن هُنا تدل علىٰ أن الشماغ لصاحب الثوب؛ إذ كيف يلبس صاحب البنطلون شماغًا فوق طربوش؟!، فهذه قرينة قوية تدل علىٰ أنَّ الشماغ لصاحب الثوب، لكن هل يُحكم له بمجرَّد هذه القرينة؟ الذين يحكمون بالقرائن يحكمون بذلك.

لكن المعتمد أنه لا يُحكم بمجرَّدها، فلو وجدنا عند شخصٍ أُميٍّ لا يقرأ ولا يكتب قلمًا في جيبه، ورأينا آخر مثقفًا يدعي هذا القلم، فلا يكفي أن نقول: إنَّ هذا القلم لمن يكتُب؛ لأنَّ الأميَّ قد يتَّخذه زينة.

ولا شكَّ أن هذه القرائن فيها قُوَّة، وفيها ما يقرُب من الدَّلالة الواضحة علىٰ أنَّ الحق لمن أيَّدتْه هذه القرائن، لكنَّها لا تكفي، ولا بدَّ من الشَّاهد، وكلُّ بابٍ من أبواب الدين له نصيبٌ من هذه البيِّنات، فالأموالُ لها حُكمٌ، والحدُود لها حكم، والرّضاع له حكم، وأمور النساء لها أحكامها الخاصَّة بها، وهكذا.

(١) أخرجه مسلم، كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد، (١٧١٢)، وأبو داود، (٣٦٠٨)، وابن ماجه، (٢٣٧٠)، من حديث ابن عباس ﵄.

(٢) ١/ ٤، وما بعدها.

٢١١٢ وعن مالك، عن أبي الزناد: أن عمر بن عبد العزيز كتب إلىٰ عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطَّاب -وهو عاملٌ علىٰ الكوفة-: أنِ اقضِ باليمين مع الشاهد[١].

٢١١٣ وحدثني مالك: أنَّه بلغه أن أبا سلمة بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار سُئلا: هل يقضىٰ باليمين مع الشاهد؟ فقالا: نعم[٢].

«أنِ اقضِ باليمين مع الشاهد» روىٰ الإمام مالك هذا الأثر عن عمر بن عبد العزيز، وقد صح بذلك الخبرُ المرفوع كما تقدم في أول الباب، إلا أنَّ الإمام مالكًا رواه مرسلًا، وأخرجه مسلم مسندًا متَّصلًا مرفُوعًا[٣]، والإمام مالك حينما يذكر هذه المقاطيع بعد النُّصوص المرفوعة ليبين أنَّ العمل بهذا الحكم سارٍ بعد وفاته ﷺ، وأنَّه لم يُنسخ، ومثل هذا في الأثر الثاني عن أبي سلمة وسليمان بن يسار، وهما من فقهاء المدينة المعروفين.

٢١١٤ قال مالك: مضت السُّنَّة في القضاء باليمين مع الشَّاهد الواحد، يحلف صاحبُ الحق مع شاهده، ويستحقُّ حقَّه، فإنْ نكل وأبىٰ أن يحلفَ؛ أُحلِف المطلوبُ، فإن حلف؛ سقط عنه ذلك الحق، وإن أبىٰ أن يحلِف؛ ثبتَ عليه الحق لصاحبه.

«قال مالك: مضت السُّنَّة في القضاء باليمين مع الشَّاهد الواحد» جعل اليمين في مُقابِل الشَّاهد الآخر، كما أنها في جانب المدَّعىٰ عليه تبرِّؤه؛ لأنَّ جانبه يدعمُه أصلُ براءة الذمَّة، فإذا حلف بعد خلوِّ الدعوىٰ عن البينة؛ يبرأ من العهدة ويُحكم له، فيمينه مع الأصل المذكور تدفع عنه المطالبة، كما أنَّ يمين المدعي مع شاهده تقضي له بالحق.

---

(١) أخرجه الشافعي في الأم، (٢٩٧٠)، وابن أبي شيبة في المصنف، (٢٣٤٥٤)، والنسائي في الكبرىٰ، (٥٩٧٢)، والبيهقي في الكبير، (٢٠٧٠٩)، والمعرفة، (٢٠٠٠٣).

(٢) أخرجه الشافعي في الأم، (٢٩٧٥)، والبيهقي في الكبير، (٢٠٧١٥)، والمعرفة، (٢٠٠٠٨).

(٣) تقدم تخريجه برقم (٢١١١) من أحاديث الموطأ.

«**يحلف صاحبُ الحق مع شاهده، ويستحقُّ حقَّه**» إذا كان مدعي الحقّ ليس لديه إلا شاهدٌ واحد، حلَف مدعي الحق وأخذ حقَّه، وقام يمينه مقام الشاهد الثاني، كما تقدم.

«**فإنْ نكل**» المدَّعي «**وأبىٰ أن يحلفَ**» وقال مثلًا: «لا أحلف، فيميني لا تدانيها الدنيا برمتها»، ففي هذه الحالة تكون دعواه راجحة بهذا الشاهد لكنها قاصرة، وترتيبًا علىٰ رفض المدعي اليمين مع وجود شاهده «**أُحلِف المطلوبُ**»؛ أي: المدَّعىٰ عليه، «**فإن حلف؛ سقط عنه ذلك الحق**» المدعىٰ عليه معه الأصلُ -براءة الذمة- في مقابل شاهد المدَّعي، فإذا طولب باليمين وحلف؛ ترجَّح جانبه، فبرئ من العُهدة.

«**وإنْ أبىٰ**» المدعىٰ عليه «**أن يحلِف**» وقال مثلًا: (ليُثبتْ حقَّه عليَّ، وإلَّا فليس عندي شيءٌ)، فحينئذٍ «**ثبتَ عليه الحقُّ لصاحبِه**» لرجحان كِفَّة الشاهد الواحد؛ لأنَّ المدَّعىٰ عليه في هذه الحالة أضعفُ حالًا من المدَّعي؛ إذ الشاهد الواحد أقوىٰ من مجرد براءة الذمة.

فإن عدمت بيِّنةُ المدَّعي وشهوده، ويمينُ المنكِر، كأن يدَّعي زيدٌ مالًا علىٰ عمرو، فتُطلب البيِّنة من زيدٍ، فيقول: «ليس عندي بينة ولا شهود»، ويطلبُ من عمرو أن يحلف فيقول: «لا أحلف، ذِمَّتي بريئة، وعلىٰ الخصْم أن يُثبت، والدنيا كلها لا تسوىٰ يمينًا»، فالدعوىٰ هنا مجرَّدة عما يُؤيِّدها، فترجح كفة المدعىٰ عليه؛ لأن الأصل معه، ويؤيد هذا الرُّجحان باليمين، فإن حلف؛ لم يثبت عليه شيء، وإن نكل لكونه يخشىٰ أن تكون يمينه غموسًا يقتطع بها حق امرئ مسلم؛ ففي هذه الحالة يضعف جانبه، وهل تُردُّ اليمين علىٰ المدَّعي، فيحلف ويستحقّ ما يدَّعيه، أو لا؟ خلاف بين أهل العلم[1]، والفرق بين هذه الصُّورة والصُّورة السابقة: أنَّ المدَّعي

(١) مذهب المالكية والشافعية ورواية عن أحمد أنّها تُرد، خلافًا للحنفية ومعتمد الحنابلة؛ فعندهم أنّه يُقضىٰ بالنكول، وحده دون رد اليمين علىٰ المدَّعي. ينظر: بدائع الصنائع، ٦/ ٢٢٥، تبيين الحقائق، =

والمدَّعىٰ عليه في تلك الصُّورة رفضا الحلف، وكلٌّ واحد منهما معه جانب قوة، فالمدَّعي معه شاهد، والمدَّعىٰ عليه معه الأصل، لكن لما كانَ الشاهدُ أقوىٰ من الأصل قُدِّم عليه، فثبتَ الحقُّ للمدَّعي.

أما في الصورة الأخيرة؛ فكلاهما رفض الحلف، ولا شاهد مع المدَّعي، وقد يكون معهُ الظَّاهر، وفي المقابل يكون الأصل مع المدَّعىٰ عليه، فيتعارض الأصل مع الظاهر[1]، وإذا نظرنا إلىٰ أفراد القضايا نجد أنّ من الظواهر ما هو أقوىٰ من الأصل، ومنها ما هو أضعف منه، ولنمثِّل لهذا بطالب علم عنده مكتبة، زاره زميله فوجد عنده كتابًا مكتوبًا عليه اسمُه، فقال له: هذا كتابي، واسمي مدوَّنٌ عليه، كيف وصل إليك؟ هذا معه الظاهر الذي هو الاسم، وذاك معه الأصل، وهو أن الكتاب في مكتبته وفي حوزته، فالأصل أنَّ الكتاب له.

هُنا تعارض الظاهر والأصل، فنحتاجُ إلىٰ النظر في الترجيحات الخارجية للترجيح بينهما، نظرنا فإذا صاحب المكتبة لا يُعرف بأنَّه يبيع الكُتب، ولكن عُرف أنَّه يعيرُها، فهذا الأمرُ يجعلُ الرُّجْحان في جانبه؛ لأنَّه لو عرف عنه بيعُ الكتب لقُلنا: بِعتَه ونسيت، وكونُه يُعير فالظَّاهر أنَّ صاحبه استعاره منه، أمَّا إذا وجد رُجحانٌ في جانبٍ ورجحانٌ في الجانب الآخر؛ فيُبحث عن مرَجِّحات أخرىٰ للفصل في المسألة.

وسيأتي في المسألة كلامٌ للإمام مالك في نهاية هذا الباب.

= ٤/ ٢٩٥، شرح الخرشي، ٧/ ٢٤١، الشرح الكبير، للدردير، ٤/ ٢٣٢، روضة الطالبين، ١٢/ ٤٣، أسنىٰ المطالب، ٤/ ٤٠٤، المغني، ١٤/ ٢٣٣، الإنصاف، ٢٨/ ٤٣٢، ٤٣٣.

(١) قال ابن رجب في القواعد، ٣/ ١٦٢: «القاعدة التاسعة والخمسون بعد المئة: إذا تعارض الأصل والظاهر، فإن كان الظاهر حجة يجب قبولها شرعًا؛ كالشهادة والرواية والإخبار؛ فهو مقدم علىٰ الأصل بغير خلاف، وإن لم يكن كذلك، بل كان مستنده العرف أو العادة الغالبة أو القرائن أو غلبة الظن ونحو ذلك؛ فتارة يعمل بالأصل ولا يلتفت إلىٰ هذا الظاهر، وتارة يعمل بالظاهر ولا يلتفت إلىٰ الأصل، وتارة يخرج في المسألة خلاف، فهذه أربعة أقسام...» ثم ذكر تلك الأقسام مع الأمثلة عليها. وينظر: الأشباه والنظائر، للتاج السبكي، ١/ ١٤، وما بعدها، الأشباه والنظائر، للسيوطي، (ص: ١٠٨).

٢١١٥ **قال مالك: وإنما يكون ذلك في الأموال خاصَّة، ولا يقعُ ذلك في شيءٍ من الحدود، ولا في نكاحٍ، ولا في طلاقٍ، ولا في عتاقة، ولا في سرقة، ولا في فرية. فإن قال قائل: فإنَّ العتاقة من الأموال، فقد أخطأ، ليس ذلك علىٰ ما قاله، ولو كان كذلك علىٰ ما قال، لحلف العبد مع شاهده إذا جاء بشاهدٍ أنَّ سيِّده أعتقه، وأن العبد إذا جاء بشاهد علىٰ مالٍ من الأموال ادَّعاه، حلف مع شاهده، واستحق حقَّه، كما يحلِف الحُرُّ.**

«**قال مالك: وإنما يكون ذلك**»؛ أي: ثبوت الحقِّ باليمين والشاهد «**في الأموال خاصَّة**» فلو ادَّعىٰ علىٰ فُلانٍ أنَّه شرب الخمر، أو قذفَهُ، فطلب القاضي منه البينة: فقال: «ما عندي إلا شاهدٌ ويمين»، لم يُقبل منه ذلك، ولم يستحلفه القاضي في الحالتين؛ إذ لا بدَّ من شاهدين لإثبات ما ادَّعاه عليه.

«**ولا يقعُ ذلك في شيءٍ من الحُدودِ**» شيء نكرة في سياق النفي يدلُّ علىٰ التعميم، والمرادُ: في أيِّ حدٍّ من الحُدود.

«**ولا في نكاحٍ**» فلا يكفي فيه شاهدٌ واحدٌ مع يمينِ الزوج.

«**ولا في طلاقٍ**» فلا يكفي أن تأتي المرأة بشاهد واحد وتحلف، أو يحلف أبوها علىٰ أنَّ زوجها طلَّقها، ويردُ مثل هذا عند القُضاة كثيرًا، ويقع بسببه الحرجُ الشديد، تأتي امرأة إلىٰ القاضي مثلًا، وتقول جازمة مثل: (إنَّ زوجها طلَّقها ثلاثًا)، فيَطلب منها القاضي البيِّنة، فلا يكون عندها إلا بيِّنةٌ تضعف عن إقامة المدعىٰ به، فيردُّها القاضي علىٰ زوجِها، وهي تجزم أنه يُعاشرها بالحرام، وعلىٰ المرأة في مثل هذه الحالة ألَّا تمكِّنه من نفسها(١)، وكونها تُخالع أفضل من كونها تعاشر بالحرام.

---

(١) فمذهب الجمهور أنّ حكم الحاكم ينفذ في الظاهر، لكنه في الباطن لا يحل حرامًا ولا يحرم حلالًا. ينظر: الإشراف، لعبد الوهاب القاضي، ٢/ ٩٦٣، شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل، ٧/ ٢٧١، شرح الخرشي، ٧/ ١٦٦، روضة الطالبين، ١١/ ١٥٢، أسنىٰ المطالب، ٤/ ٣٠٤، المغني، ١٤/ ٣٧، شرح منتهىٰ الإرادات، ٣/ ٥٣٤.

«ولا في عَتاقة»؛ أي: لا يقبل الشاهد واليمين في دعوىٰ العتاقة؛ لأنَّها ليست من الأموال، وإن كان الرَّقيق نفسه مما يُباع ويشترىٰ، لكن دعواه العتق ليست مالًا، فلا يقبل منه فيها الشاهد واليمين.

«ولا في سَرقة» فلو ادعىٰ أحدهم علىٰ آخر أنه سرقه مالًا، وأتىٰ بشاهد وحلف يمينًا لم تقطع يد السارق بهذه البينة(١)، «ولا في فِرية»؛ أي: القذف بالزنا(٢). وهذا داخل في الحدود المتقدم ذكرها.

«فإن قال قائل: فإنَّ العَتاقة من الأموال، فقد أخطأ، ليس ذلك علىٰ ما قاله، ولو كان كذلك علىٰ ما قال، لحلَف العبدُ مع شاهدِه إذا جاء بشاهدٍ أنَّ سيِّده أعتَقه» قال الباجي: «هذا الذي قاله مبني علىٰ بيان معنىٰ قولنا: الشهادة علىٰ الأموال، وذلك أن الشهادة علىٰ المال هي الشهادة بطلب مال يخرج من متمول له إلىٰ متمول آخر، وليس هذا حكم الشهادة علىٰ العتاقة؛ لأن الرقبة بالعتاقة لا تخرج إلىٰ متملك»(٣).

«وأنَّ العبد إذا جاء بشاهدٍ علىٰ مالٍ من الأموال ادَّعاه، حلف مع شاهده، واستحقَّ حقَّه، كما يحلِفُ الحُرُّ»؛ أي: أن عبدًا إذا ادَّعىٰ مالًا، وأتىٰ بشاهدٍ واحد وحلف عليه استحقَّه، كما هو الحال مع الحُرّ، وهذا يتماشىٰ مع ما يذهب إليه من جواز تملُّك العبد بالتملِيك، بخلاف من يقول: إن العبد لا يملكُ بالتمليك، فلا يجوز ذلك علىٰ قولهم(٤).

---

(١) لكن يجب علىٰ المدعىٰ عليه إرجاع المسروق أو قيمته أو مثله؛ لأنّ السرقة توجب القطع، وإرجاع المال المسروق، فالأوّل لا بد فيه من شاهدين، والثاني يكتفىٰ فيه بالشاهد واليمين؛ لكونه مالًا. ينظر: المغني، ١٤/ ١٣٣.

(٢) ينظر: شرح الزرقاني علىٰ الموطأ، ٤/ ١٥.

(٣) المنتقىٰ شرح الموطأ، ٥/ ٢١٧.

(٤) ينظر: الإشراف، لعبد الوهاب القاضي، ٢/ ٥٥٢، شرح خليل، للخرشي، ٧/ ٢٢٧ و٨/ ١١٨، الشرح الكبير، للشيخ الدردير، ٤/ ٣٦٣.

=

٢١١٦ **قال مالك: فالسُّنَّة عندنا أنَّ العبد إذا جاء بشاهد علىٰ عتاقتِه استُحْلِف سيِّدُه: ما أعتقه، وبطل ذلك عنه.**

«**قال مالك: فالسُّنَّة عندنا أنَّ العبد إذا جاء بشاهد علىٰ عتاقتِه**» ومعه يمينُه «**استُحْلِف سيِّدُه**» وهو هُنا المدَّعىٰ عليه «**ما أعتقه، وبطل ذلك**»؛ أي: العتق «**عنه**»؛ أي: عن العبد المدَّعي؛ لأنَّ الشاهد واليمين خاصٌّ بالأموال.

٢١١٧ **قال مالك: وكذلك السُّنَّة عندنا -أيضًا- في الطَّلاق إذا جاءت المرأة بشاهدٍ أنَّ زوجها طلَّقها؛ أُحلف زوجُها ما طلَّقها، فإذا حلف؛ لم يقع عليه الطَّلاق.**

«**قال مالك: وكذلك السُّنَّة عندنا -أيضًا- في الطَّلاق**» لأنَّ الشاهد الواحد لا يكفي، والمرأة لا تُستحلفُ في طلاقِها نظير ما تقدَّم في العتاقة.

٢١١٨ **قال مالك: فسنة الطلاق والعتاقة في الشاهد الواحد واحدة، إنما يكون اليمين علىٰ زوج المرأة، وعلىٰ سيد العبد، وإنما العتاقة حدّ من الحدود، لا تجوز فيها شهادة النساء؛ لأنه إذا عتق العبد ثبتت حرمتُه، ووقعتْ له الحدودُ، ووقعت عليه، وإن زنىٰ وقد أُحصن رُجم، وإن قتل العبدَ قُتل به، وثبت له الميراث بينه وبين من يوارثه، فإن احتجَّ محتجٌّ فقال: لو أن رجلًا أعتقَ عبده، وجاء رجلٌ يطلبُ سيِّد العبد بدَين له عليه، فشَهِد له علىٰ حقِّه ذلك رجلٌ وامرأتان؛ فإن ذلك يُثبت الحقَّ علىٰ سيِّد العبد حتَّىٰ تُردَّ به عتاقتُه إذا لم يكن لسيِّد العبد مالٌ غير العبدِ، يريد أن يُجيزَ بذلك شهادة النساء في العتاقة، فإن ذلك ليس علىٰ ما قال، وإنما مَثَلُ ذلك: الرجل يعتق عبده، ثم يأتي طالب الحق علىٰ سيده بشاهدٍ واحد، فيحلف مع شاهده، ثم يستحقُّ حقَّه، وتُردُّ بذلك عتاقة العبد، أو يأتي الرجل قد كانت بينه وبين سيد العبد مخالطة وملابسة، فيزعم أنَّ له علىٰ سيد العبد مالًا، فيقال**

= ويرىٰ الجمهور أنّه لا يملك، وهو مذهب أبي حنيفة، والشافعي في الجديد، وإحدىٰ روايتين في مذهب أحمد، وفي الرواية الثانية أنّه يملك بتمليك سيده له. ينظر: المبسوط، ٦/ ٢٣٤، تبيين الحقائق، ٣/ ١٢٤ و٦/ ٢٤٠، الأم ٦/ ١١٨، تحفة المحتاج، ٤/ ٤٩٣، المغني، ٦/ ٢٥٩، كشاف القناع، ١٠/ ٥١٩.

لسيد العبد: احلف ما عليك ما ادعىٰ، فإن نكل وأبىٰ أن يحلف؛ حُلِّف صاحب الحق، وثبت حقه علىٰ سيِّد العبد، فيكون ذلك يرُدُّ عَتاقة العبد إذا ثبت المالُ علىٰ سيِّده.

«قال مالك: فسُنَّة الطَّلاق والعَتاقة في الشاهد الواحد واحدة، إنما يكون اليمين علىٰ زوج المرأة، وعلىٰ سيد العبد» فلا يُلتفت إلىٰ يمينها، ولا يُطلب منها أصلًا، كيمين العبد.

«وإنَّما العَتاقة حدٌّ من الحُدود» فكما لا تجوز شهادةُ النساء في الحدود «لا تجوز فيها»؛ أي: في العتاقة «شهادة النِّساء»، فحكمُها واحد في البابين.

«لأنَّه إذا عتق العبد ثبتتْ حرمتُه، ووقعتْ له الحُدودُ، ووقعتْ عليه، وإنْ زنىٰ وقد أُحصن رُجم»؛ لأنَّه صار حُرًّا، فتنطبِقُ عليه أحكام الأحرار.

«وإن قَتَل العبدَ قُتل به»؛ أي: إن قتله قاتل بعد أن أصبح حُرًّا؛ قُتل به؛ لأنَّ الحُرَّ يُقادُ به القاتل.

«وثبت له الميراث بينه وبين من يوارثه»؛ لأن الرِّق من موانع الإرث، وقد زال المانع، والمقتضي موجود، فيثبت التوارث بينه وبين من يوارثه.

«فإن احتجَّ محتجٌّ فقال: لو أن رجلًا أعتقَ عبده وجاء رجلٌ يطلبُ سيِّد العبد بدَين له عليه، فشَهِد له علىٰ حقِّه ذلك رجلٌ وامرأتان؛ فإن ذلك يُثبت الحقَّ علىٰ سيِّد العبد حتَّىٰ تُردَّ به عتاقتُه إذا لم يكن لسيِّد العبد مالٌ غير العبدِ» مثالُ ذلك: زيدٌ أعتقَ عبدًا قيمته عشرة آلاف ريال ظنًّا منه أنَّه ليس في ذمَّته لأحدٍ شيء، ثم جاءه من يُطالبُه بحقِّه، فادَّعىٰ علىٰ زيدٍ عشرة آلاف ريال، وأثبتَها بشاهدٍ ويمين أو بشهادة رجلٍ وامرأتين، وهذا يعني أن زيدًا أعتق عبدَه وهو مدين، والمدينُ لا ينفذ عتقه، فتُردُّ عتاقتُه عليه؛ لأنَّ النبي ﷺ ردَّ العتق مع الدين[1]، وردَّه

(١) إشارة إلىٰ حديث جابر رضي الله عنه قال: «أعتق رجل من الأنصار غلامًا له عن دبر، وكان محتاجًا، وكان عليه دين، فباعه رسول الله ﷺ بثمانمائة درهم، فأعطاه فقال: اقض دينك، وأنفق علىٰ عيالك»، أخرجه =

بحاجة الأولاد(١).

«يريد أن يُجيزَ بذلك»؛ أي: بالمثال الذي أورده «شهادة النساء في العتاقة» لكن عند النظر يُرىٰ أن شهادة النساء في هذا المثال ثبت بها المال، لا إبطالُ العتاق أصالة، ثم استوجب ثبوتُ المالِ أصالة بشهادة النساء إبطالَ العَتاق ترتيبًا علىٰ ثبوت المال، فالشهادة آلت إلىٰ إبطاله، ولم يثبت إبطالُه بالشهادة أصالة، وفرقٌ بين الأمرين، وقد يقال: إن في المثال إبطال العتاق بشهادة المرأة، فلا يعترض به علىٰ إثبات العتاق بشهادتها، ولذا قال مالك: «فإن ذلك ليس علىٰ ما قال»؛ لأنَّ التَّنظير الذي أورده غير مطابق، «وإنما مثَلُ ذلك: الرجل يعتق عبده، ثم يأتي طالب الحق علىٰ سيده بشاهدٍ واحد، فيحلف مع شاهده، ثم يستحقُّ حقَّه، وتُردُّ بذلك عتاقة العبد»؛ أي: أنَّ عتاقة العبد إنَّما رُدَّت بسبب المال الذي ثبتَ بالشاهد واليمين، أو بشهادة الرجل والمرأتين علىٰ المدين الذي أعتقَ عبدَه، لا أنَّ شهادةَ المرأة أبْطلتْ عَقد العتاقة، فالمسألة كلها في إثبات مال أصالةً لا في إثبات عتاقة أو إبطالها.

«أو» مثَلُ ذلك أن «يأتي الرجل» زيدٌ مثلًا «قد كانت بينه وبين سيد العبد» عمرٍو مثلًا «مخالَطة وملابَسة» في الأموال، يتداولان بينهما مبالغ مالية، كلٌّ منهما يأخذ من الآخر، ولا يُدرىٰ ما لأحدهما علىٰ الآخر إلا بالحساب الدقيق، والفواتير لاحقًا، لكن

= النسائي، كتاب آداب القضاة، باب منع الحاكم رعيته من إتلاف أموالهم وبهم حاجة إليها، (٥٤١٨)، وأحمد، (١٤٩٣٤).

والحديث متفق عليه دون ذكر الدين؛ أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب بيع المزايدة، (٢١٤١)، ومسلم، كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة، (٩٩٧)، وأبو داود، (٣٩٥٥)، والترمذي، (١٢١٩)، والنسائي، (٢٥٤٦)، وابن ماجه، (٢٥١٣).

(١) إشارة إلىٰ حديث عمران بن حصين رضي الله عنه: «أنّ رجلًا أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ، فجزأهم أثلاثًا، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة، وقال له قولًا شديدًا»، أخرجه مسلم، كتاب الأيمان، باب من أعتق شركًا له في عبد، (١٦٦٨)، وأبو داود، (٣٩٥٨)، والترمذي، (١٣٦٤)، والنسائي، (١٩٥٨)، وابن ماجه، (٢٣٤٥). وجاء من حديث أبي هريرة، وأبي زيد الأنصاري، وأبي أمامة، وغيرهم رضي الله عنهم.

بعض الأموال لا تُوثَّق ولا تُكتب بالفواتير، «فيزعُم» زيدٌ «أنَّ له علىٰ» عمرو «سيِّد العبد مالًا» قدره مائة ألف ريالٍ مثلًا، «فيقال لسيِّد العبد: احلفْ ما عليك ما ادَّعىٰ» يُقال لعمرو: هذه مائة الألف الزائدة التي ليس لدىٰ زيدٍ ما يثبتُها- احلفْ أنَّها ليست عندك، «فإن نكل» عمرو «وأبىٰ أن يحلِف» وقال: ما أنا بحالف؛ «حُلِّف صاحب الحق» زيدٌ، «وثبت حقُّه علىٰ سيِّد العبد» عمرو، وهُنا ردَّ الإمام مالك ﵀ اليمين علىٰ المدَّعي من دون أن تكون له بيِّنة، «فيكون ذلك يرُدُّ عَتاقة العبد إذا ثبت المالُ علىٰ سيِّده» ثبت الحقُّ وهو مائةُ ألفٍ لزيدٍ المدَّعي علىٰ عمرو المدَّعىٰ عليه، لكن عمرًا أعتق عبدًا قيمتُه مائة ألف، وليس له مالٌ غيره، فالحقُّ الذي عليه لزيدٍ، يرُدُّ عليه عَتاقة عبده ليُسدِّد به دَين زيدٍ ويُبرئ ذِمَّته.

٢١١٩ **قال: وكذلك -أيضًا- الرجُل ينكح الأمة، فتكون امرأتَه، فيأتي سيد الأَمَـة إلىٰ الرجل الذي تزوَّجها فيقول: ابتعتَ منِّي جاريتي فلانـةَ، أنـت وفـلانٌ بكـذا وكـذا دينـارًا، فيُنكر ذلك زوج الأَمة، فيأتي سيد الأمة برجلٍ وامرأتين، فيشـهدُون علىٰ مـا قـال، فيثبُـت بيعُه، ويحِقُّ حقُّه، وتحرُم الأَمة علىٰ زوجِها، ويكـون ذلـك فراقًـا بينهمـا، وشـهادة النسـاء لا تجُوز في الطَّلاق.**

«قال: وكذلك -أيضًا-»؛ أي: من نظائرِ ما تقدم «الرجُل» الحُرُّ، زيدٌ مثلًا «ينكح الأمة، فتكون امرأتَه»؛ أي: ليس بملك اليمين، ويجوز للحُرِّ الزواج بالأمة إذا خشي العنَت، ولم يجد طَول الحُرَّة، كما تقدَّم في كتاب النكاح، وأولاد الأمة يتبعون أُمَّهم في الرق، «فيأتي سيِّد الأَمَة» عمرٌو «إلىٰ الرجل الذي تزوَّجها» وهو زيدٌ «فيقول» له: «ابتعتَ منِّي جاريَتي فلانةَ أنت وفلانٌ بكذا وكذا دينارًا، فيُنكر ذلك زوجُ الأَمَة» زيدٌ، «فيأتي سيِّدُ الأمة» عمرو «برجلٍ وامرأتين، فيشهدُون علىٰ ما قال» والشهادة هنا لإثبات البيع أصالة، لا لإثبات الفُرقة، «فيثبُت بيعُه»؛ أي: بيعُ عمرو للجارية، «ويحِقُّ حقُّه»؛ أي: يجبُ له ثمنُها علىٰ زيدٍ، وحينئذٍ «تحرُم الأمة علىٰ زوجِها، ويكون ذلك فراقًا بينهما»؛ أي: بين زيدٍ والأمة، لثبوتِ مُلكه علىٰ نصفِها، فينفسخ النِّكاح، كما لا يجوزُ له أن يطأها علىٰ

أنها ملك يمينه؛ لأنها ليست ملك يمينه علىٰ جهة الاستقلال، بل شاركه غيرُه في ملكها «وشهادة النِّساء لا تجُوز في الطَّلاق» لكنها جازت هنا في الفرقة تبعًا لا استقلالًا؛ لأنها تعلقت بالمال أصالة، والفرقة تابعة.

٢١٢٠ قال مالك: ومن ذلك -أيضًا- الرجل يفتري علىٰ الرجل الحُرِّ فيقع عليه الحدُّ، فيأتي رجلٌ وامرأتان، فيشهدون أن الذي افُتري عليه عبدٌ مملوك، فيضع ذلك الحد عن المفتري بعد أن وقع عليه، وشهادةُ النِّساء لا تجوز في الفِرية.

«قال مالك: ومن» نظائر «ذلك -أيضًا- الرجل» زيدٌ مثلًا «يفتري علىٰ الرجل الحُرِّ» يقذف عمرًا مثلًا «فيقع عليه»؛ أي: يجب علىٰ زيد «الحدُّ»؛ أي: حدُّ الفرية الذي هو حدُّ القذف، «فيأتي رجلٌ وامرأتان فيشهدون أنَّ» عمرًا «الذي افُتري عليه عبدٌ مملوك، فيضع ذلك»؛ أي: فيُسقِطُ ما شهدوا به «الحدَّ عن المفتري» زيدٍ «بعد أن وقع» وجب «عليه»؛ لأنَّه قذف عبدًا لا حرًّا، وقذف العبد لا يُوجب الحدَّ[1]. يشير الإمام مالك ﷺ إلىٰ أنَّه أخذ بشهادة المرأتين هُنا، مع أنَّه يقول: «وشهادة النِّساء لا تجوز في الفِرية»؛ لأنَّ شهادتهن ليست في إثباتِ الفرية التي توجب الحدَّ؛ وهو لا يرىٰ قبول شهادتهن في الحُدود، إنَّما هي في إثبات الرقِّ، والرِّقُّ مالٌ، فأثبتَه بشهادة النساء، كما هو مذهبه في قبول شهاداتهن في سائر الأموال، فلا يُرمىٰ بالتناقض حين أجاز شهادتهن في الرِّق، ومنعها في العتاقة؛ لأنَّ العَتاقةَ حدٌّ من الحُدودِ، كما سبق بيانُه.

٢١٢١ قال مالك: ومما يُشبِهُ ذلك -أيضًا- مما يَفترق فيه القضاء وما مضىٰ من السُّنة، أن المرأتين يشهدان[2] علىٰ استهلال الصبيِّ، فيجب بذلك ميراثُه حتىٰ يرث، ويكون ماله لمن يرثه إنْ مات الصبيُّ، وليس مع المرأتين اللَّتين شهدتا رجلٌ ولا يمين، وقد

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٩/ ١٢٠، الفواكه الدواني علىٰ رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٢/ ٢١٠، المغني، ٩/ ٨٣.

(٢) هكذا في طبعة محمد فؤاد عبد الباقي بالياء.

يكون ذلك في الأموال العِظام من: الذَّهب، والورِقِ، والرِّباع، والحرائر والرَّقِيق، وما سوىٰ ذلك من الأموال، ولو شهدت امرأتان علىٰ درهم واحد، أو أقل من ذلك، أو أكثر لم تقطع شهادتُهما شيئًا، ولم تُجزْ إلا أن يكون معهما شاهدٌ أو يمينٌ.

«**قال مالك: ومما يُشبِه ذلك -أيضًا- مما يَفترق فيه القضاء وما مضىٰ من السُّنة، أن المرأتين يشهدان علىٰ استهلال الصبيِّ**»؛ أي: كونه كان حيًّا حين خروجه «**فيجب بذلك ميراثُه حتىٰ يرث**» فيكفي في الشهادة علىٰ استهلال الصبيِّ شهادة امرأتين، أو واحدة علىٰ قول[1]، «**ويكون مالُه لمن يرثُه إنْ مات الصبيُّ، وليس مع المرأتين اللَّتين شهدتا رجلٌ ولا يمين**»؛ لأنَّ هذا مما لا يطَّلع عليه إلا النِّساء، «**وقد يكون ذلك**»؛ أي: الميراثُ الذي ثبتَ بشهادة المرأتين تبعًا «**في الأموال العِظام والرِّباع**»؛ أي: المنازل «**والحوائط**»؛ أي: البساتين «**والرَّقيق، وما سوىٰ ذلك من الأموال**» لأنَّ شهادتهما تلك ليست في الأموال أصالة، بل في أمر ترتَّب علىٰ ثبوتِه ثبوتُ ذلك الميراث، ولو شهدتا أصالة علىٰ شيء يسيرٍ من الأموال، لم يثبت بشهادتهما شيء؛ أي: أنه يثبت بشهادة النِّساء تبعًا ما لا يثبُت أصالةً، ولذا قال: «**ولو شهدت امرأتان علىٰ درهم واحد، أو أقل من ذلك أو أكثر**» ابتداء «**لم تقطع شهادتُهما شيئًا، ولم تجز إلا أن يكون معهما شاهدٌ**» رجلٌ؛ إذ إنَّ شهادة الرجل والمرأتين يثبتُ بها جميعُ أجناس الأموال، قليلة كانت أم كثيرة «**أو يمينٌ**»؛ أي: يكون مع المرأتين يمينُ المدَّعي[2].

٢١٢٢ **قال مالك: ومن الناس من يقول: لا تكون اليمين مع الشاهد الواحد، ويحتج بقول الله تبارك وتعالى وقوله الحق: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾** [البقرة: ٢٨٢] **يقول: فإن لم يأتِ برجلٍ وامرأتين؛ فلا شيء له، ولا يُحلف مع شاهده.**

---

(١) وهو معتمد الحنابلة، وقول أبي يوسف ومحمد من الحنفية. ينظر: المبسوط، ١٦/ ١٤٤، البناية، ٩/ ١١١، الإنصاف، ٣٠/ ٣١، ٣٢، الروض المربع، (ص: ٧٢٤).

(٢) ينظر: شرح الخرشي، ٧/ ٢٠١، الشرح الكبير، للدردير، وحاشية الدسوقي، ٤/ ١٨٧.

قال مالك: فمن الحُجَّة علىٰ من قال ذلك القول أن يُقال له: أرأيتَ لو أنَّ رجلًا ادَّعىٰ علىٰ رجلٍ مالًا، أليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه؟ فإن حلف بطل ذلك عنه، وإن نكَل عن اليمين؛ حُلِّف صاحب الحق إنَّ حقَّه لحقٌّ، وثبتَ حقُّه علىٰ صاحبه، فهذا مما لا اختلاف فيه عند أحدٍ من الناس، ولا ببلدٍ من البلدان، فبأي شيء أخَذ هذا؟، أو في أي موضعٍ من كتاب الله وجده، فإن أقر بهذا؛ فليُقر باليمين مع الشاهد، وإن لم يكن ذلك في كتاب الله ﷻ، وإنه ليكفي من ذلك ما مضىٰ من السنة، ولكنِ المرءُ قد يُحب أن يعرف وجه الصَّواب وموقع الحُجَّة، ففي هذا بيانُ ما أشكلَ من ذلك -إن شاء الله تعالىٰ-.

«**قال مالك: ومن الناس من يقول: لا تكون اليمين مع الشاهد الواحد**» يعني: أن بعض النَّاس يرىٰ أنَّ اليمين لا تُجزئُ مع الشَّاهد الواحد، واعتمدُوا في رأيهم علىٰ الآية المذكورة دون النَّظر إلىٰ الحديث الوارد في ذلك[(١)]، وهذا قول الحنفية[(٢)]، وهو لائقٌ بمذهبهم، وجارٍ علىٰ قواعدهم، فهم يقولون: إنَّ الزيادة علىٰ النص نسخ، وهذا ثبت بخبر آحاد، وخبر الآحاد لا ينسخ القرآن[(٣)].

«**قال مالك: فمن الحُجَّة علىٰ من قال ذلك القول أن يُقال له: أرأيتَ لو أنَّ رجلًا ادَّعىٰ علىٰ رجلٍ مالًا، أليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه؟**» احتجَّ الإمام مالك ﵀ بطريق الإلزام علىٰ من لا يرىٰ اليمين مع الشَّاهد بمسألة ردِّ اليمين علىٰ المدَّعي، حيثُ لا بيِّنة، والمدَّعىٰ عليه نكل عن اليمين.

«**فإن أقرَّ بهذا**»؛ أي: إذا كان قائل ذلك يعترفُ بردِّ اليمين علىٰ المدعي، ويُثبت له الحقَّ بيمينه عند نكُول المدَّعي عليه، وهذا الأمر «**لا اختلاف فيه عند أحدٍ من الناس، ولا ببلدٍ من البلدان**» فليُقرَّ باليمين مع الشَّاهد، وإن لم يكن ذلك في كتاب الله ﷻ؛ أي:

(١) إشارة إلىٰ حديث ابن عباس ﵄: «أنّ رسول الله ﷺ قضىٰ بيمين وشاهد»، أخرجه مسلم، كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد، (١٧١٢)، وأبو داود، (٣٦٠٨)، وابن ماجه، (٢٣٧٠).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، ٦/ ٢٢٥.

(٣) ينظر: تقويم الأدلة، للدبوسي، (ص: ٧٧)، أصول البزدوي، (ص: ٢٢٦)، أصول السرخسي، ٢/ ٨٢.



فليعترفْ باليمين مع الشَّاهد من باب أولىٰ، وإن لم يأت في كتاب الله تعالىٰ؛ لأنَّ معه في هذه الحالة زيادة شاهد.

فإن قال: إنَّ هذا زيادة علىٰ القرآن. قيل: إنَّ ردَّ اليمين علىٰ المدَّعي لا يوجد في القرآن أيضًا؛ ولذا قال: «بأي شيء أَخَذ هذا؟ أو في أي موضعٍ من كتاب الله وجده»؛ أي: ما مستندهُ فيما ذهب إليه من ردِّ اليمين؟ وأين دليله علىٰ ذلك من كتاب الله؟.

«وإنه ليكفي من ذلك ما مضىٰ من السُّنَّة» والسنة أصل تشريعي ثابت قائمٌ برأسه، لا يُحتاج إلىٰ أن يرد إلىٰ كتاب الله، قال تبارك تعالىٰ: ﴿ وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ ۝٣ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْىٌ يُوحَىٰ ﴾ [النجم: ٣-٤]، فالسنة تثبت بها الأحكام، كما هو مقرر عند من يُعتدُّ بقولهم.

باب القضاء فيمن هلك وله دين، وعليه دين له فيه شاهد واحد

٢١٢٣ قال يحيىٰ: قال مالك في الرجل يهلِك، وله دَين عليه شاهد واحد، وعليه دَين للنَّاس لهم فيه شاهدٌ واحد، فيأبىٰ ورثتُه أن يحلفوا علىٰ حقُوقهم مع شاهدِهم، قال: فإنَّ الغُرماء يحلفون ويأخذون حقوقهم، فإن فضَل فضْلٌ لم يكن للورثة منه شيء، وذلك أنَّ الأيمان عُرِضَت عليهم قبل فتركُوها، إلا أن يقولوا: لم نعلم لصاحبنا فَضلًا، ويعلم أنهم إنما تركوا الأيمان من أجل ذلك، فإنِّي أرىٰ أن يحلِفوا، ويأخُذوا ما بقِي بعدَ دَينه.

«باب: القضاء فيمن هلك»؛ أي: مات «وله دين» وله فيه شاهد واحد «وعليه دين له فيه شاهد واحد»؛ أي: أن أحد الطَّرفين سواء كان دائنًا أم مدينًا تُوفِّي وخلَّف ورثة، ولا يوجد إلا شاهد واحد يشهد بهذا الدين، ومعلوم أن صاحب الدَّين إذا هلك فاليمين المتجهة إليه تتَّجه إلىٰ ورثته؛ لأنَّهم يقومون مقامه.

والتعبير عن الموت بالهلاك مستفيض عند علماء المواريث، فيقولون: هلك هالك عن كذا وكذا، وهذا بخلاف ما عليه العرف في كتب التاريخ والتراجم، فلو قيل عن شخصٍ: «هلك فلان»، سواء كان من المعاصرين أم من المتقدِّمين؛ فالغالب أنه

غيرُ مرضيِّ السِّيرة، وهم يقولون مثل ذلك فيمن مات كافرًا[(١)]، أو كان من رؤُوس أهل البدَع، كالجهم[(٢)] وغيره، أما أن يقال ذلك عن عالم مرضي السيرة، صحيح المعتقد؛ فنادر، وإن كان معنىٰ الهلاك الموت، ولا فرق، ففي القرآن: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا هَلَكَ قُلْتُمْ لَن يَبْعَثَ ٱللَّهُ مِنۢ بَعْدِهِۦ رَسُولًا﴾ [غافر: ٣٤] فهذا رسول من الرسل، قيل فيه: هلك.

ومما يُلاحظ أن كلمة (هلك) في باب المواريث تُقال علىٰ سبيل التمثيل لمبهمٍ لا يُدرىٰ من هو، واستخدمها الإمام مالك هُنا في حقِّ مبهمٍ -أيضًا-، لكن لو قيلت في عالم أو شيخٍ لا شك أنَّها لا تُستساغ؛ لأنَّ العُرف الغالب علىٰ خلافها، والناس -سواء كان أحدهم من أهل العلم أم من العامَّة- إذا درجوا علىٰ شيء نفرت طباعهم عن مخالفته، كما في الصلاة علىٰ غير الأنبياء، فالعرف عند أهل العلم وغيرهم أن الصلاة تقال في الأنبياء وفي غيرهم تبعًا، فإذا قيلت في غير الأنبياء -كأبي بكر وعمر- استقلالًا نفر الناس من هذا القول وكرهوه؛ لأنه خلاف العرف، كما قرَّر ذلك ابن القيم[(٣)]، وهذا نظير أن يقال: محمد ﷻ، وإن كُنَّا نُؤمن بأنه ﷺ عزيزٌ جليل، لكن العرف له اعتبار عند أهل العلم.

«**قال يحيىٰ: قال مالك في الرجل يهلك، وله دين عليه شاهد واحد**» تقدم أنَّ الشاهد الواحد مقبولٌ إذا دُعم باليمين، وإلا فلا يكفي وحده، والأصلُ شهادةُ رجلين كما في آية الدّين: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وفي الصورة التي ذكرها اليمينُ متعذِّرة؛ لأنَّه ميت.

(١) ينظر: البداية والنهاية، ٣/ ١٤٠، ١٥٨، إنباء الغمر، ٢/ ٢٩٩ و٣/ ٤٨٤، شذرات الذهب، ٦/ ٣٥ و٨/ ٣٧٣، سمط النجوم العوالي، ١/ ٤٢٢.

(٢) ينظر: ميزان الاعتدال، (١٥٠٨). وكما قيل في يحيىٰ بن زكرويه القرمطي الخارجي. ينظر: تاريخ الإسلام، ٦/ ٨٤٩.

(٣) ينظر: جلاء الأفهام، (ص: ٥٧٤).

«**وعليه دينٌ للناس لهم فيه شاهد واحد**»؛ أي: أنه دائن ومدين في الوقت نفسه، فدينه له فيه شاهدٌ واحدٌ، «**فيأبىٰ ورثته أن يحلفوا علىٰ حقوقهم**»؛ أي: علىٰ أموال مورثهم التي له علىٰ الغرماء «**مع شاهدهم**»؛ لأنَّهم لم يحضروا الصَّفقة، ولا علم لهم بهذا الدَّين، ولا يعرفون حقيقته، فلا ينبغي لهم أن يحلفوا.

واليمين تتَّجه أوّلًا علىٰ من له الدين، وهو الوارثُ هنا؛ لأنَّه يقوم مقام مورِّثه، فيحلفُ علىٰ أنَّ لأبيه في ذمَّة فُلانٍ كذا وكذا من المال، هذا إذا كان له عِلمٌ بالدَّين.

أمَّا إذا كان لا علم له بالدَّين، ولم يشهد العقد، أو لم يبلغه بطريق مفيد للعلم؛ فليس له أن يحلف.

وله إذا سمع أباه يقول حالِفًا: إنَّ لي دَينًا عند فلان. أن يحلف أنَّه سمع أباه يقول كذا.

ونحوه إذا رأىٰ بخطِّ أبيه الذي لا يشُكُّ فيه: إنَّ له بذِمَّةِ فُلانٍ كذا، فله -كما يرىٰ بعضُ أهل العلم[1]- أن يحلف أنَّه وجد بخطِّ أبيه كذا، وهذه إحدىٰ طرق التحمل، وتُسمَّىٰ الوجادة[2]، ولها شوبُ اتصال عند أهل العلم، وحلفه هذا حلفٌ علىٰ غلبة ظن؛ لأنَّ الخطَّ يُورثُ غلبة الظن، ويجوزُ أنْ يُحلف عليها، دليل ذلك قول الأعرابي الذي جامع في نهار رمضان: والله ما بين لابتيها أهل بيت أفقر من أهل بيتي[3]. قال ذلك وهو لم يستقرئ البيوت كلها، ولا عرف واقع الناس كلهم، ومع ذلك وضع نفسه في مقام الأفقر فيهم، وحلف علىٰ ذلك؛ لأنَّه غلب علىٰ ظنِّه ذلك، ولم يلزم بكفَّارة

(١) ذهب إلىٰ هذا جمهور أهل العلم خلافًا للحنفية. ينظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٩٣، منح الجليل ٨/ ٥٦٤، روضة الطالبين، ١١/ ١٥٩، المغني، ٨/ ٥١٢.

(٢) ينظر: التقريب، للنووي، (ص:٦٥).

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الصوم، باب إذا جامع في رمضان، ولم يكن له شيء، فتصدق عليه فليكفر، (١٩٣٦)، ومسلم، كتاب الصيام، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان علىٰ الصائم، (١١١١)، وأبو داود، (٢٣٩٠)، والترمذي، (٧٢٤)، وابن ماجه، (١٦٧١).

ولا نُهي عن ذلك، فدلَّ علىٰ أن اليمين تجوزُ علىٰ غلبة الظن.

«قال: فإنَّ الغرماء يحلفون ويأخذون حقوقهم» الأصل أن التركة للورثة؛ ولذا اتجهت اليمين إليهم أولًا، فإذا حلفوا مع شاهدهم استحقوا تركتهم التي هي هُنا دَينٌ للمَيِّت علىٰ الغير، فإذا نكل الورثة عن الحلف مع شاهدهم؛ حلف الغُرماء مع ذلك الشَّاهد، وأخذوا حقوقهم عند الإمام مالك رحمه الله[(١)].

«فإن فضل فضل لم يكن للورثة منه شيء، وذلك أنَّ الأيمان عُرضتْ عليهم قبلُ فتركوها»، وتوضيح هذا بالمثال الآتي: لو توفي شخص، وله دين بمقدار مائة ألف ريال، وعليه دَين بمقدار تسعين ألف ريال، فظن الورثة أن الدَّين الذي علىٰ مورثهم أكثر من الدَّين الذي له، وأنهم لو حلفوا مع الشاهد في الدين الذي لمورثهم -وهو مائة الألف- فإن الغرماء سيأخذونه، فنكلوا، فحلف الغرماء مع شاهدهم، فلما أعطوا أموالهم ظهر لهم أن الدَّين الذي للميت قد غطىٰ الذي عليه، وبقي منه شيء، فطالب الورثة بهذا الدَّين، ففي هذه الحال لا يعطونه «إلا أن يقولوا: لم نعلم لصاحبنا فضلًا»؛ أي: ما كُنَّا نعرفُ أن دُيون الغُرماء علىٰ مورثنا تستغرق كامل دَينه الذي يستحقُّه؛ فتركنا الأيمان، فهم تركوا اليمين؛ لأنَّهم أرادوا أن يخلصوا من هذه القضية لا لهم ولا عليهم، وذلك لمعرفتهم أن الدَّين من الحُقوق المتعلِّقة بالتركة، وأنَّه مقدَّمٌ علىٰ الإرث والوصيَّة، فإن حلفوا علىٰ دَين أبيهم، واستحقُّوه واستوفوه، جاء الغُرماء وانتزعوا منهم كلَّ ما أخذوه، ورُبّما قَصُر ما استحقُّوه من ذلك عن وفاء دُيون الغُرماء؛ لذا فضَّلوا النكول عن الأيمان، «ويُعلم» بالبناء لما لم يسم فاعله «أنهم إنما تركوا الأيمان من أجل ذلك»، ففي هذه الحال يقول مالك: «فإني أرىٰ أن يحلفوا ويأخذوا ما بقي بعد» سداد «دَينه».

---

(١) وعند الشافعية في الجديد، وأمّا عند الحنابلة، فإذا أبىٰ الورثة أن يحلفوا؛ بطل حقهم، ولم يكن للغرماء أنْ يحلفوا مع شاهد الميت. ينظر: الأم، ٧/ ٦٣٥، روضة الطالبين، ٤/ ١٣٥، المغني، ١٤/ ٢١٤، مطالب أولي النهىٰ، ٣/ ٣٩٩.

باب القضاء في الدعوى

٢١٢٤ **قال يحيىٰ: قال مالك، عن جميل بن عبد الرحمن المؤذن: أنه كان يحضر عمر بن عبد العزيز، وهو يقضي بين الناس، فإذا جاء الرجل يدعي علىٰ الرجل حقًّا؛ نظَر، فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابَسة؛ أحلف الذي ادُّعِي عليه، وإن لم يكن شيء من ذلك؛ لم يحلِّفه**[1].

«**باب: القضاء في الدعوىٰ**» يعني: هل ينظر القاضي في كل دعوىٰ؟ أو أنَّ بعض الدَّعاوىٰ يُبطلها القاضي ويُسقطها من وهلتها الأولىٰ؛ إذا ثبت عندهُ من حال المدَّعِين ما يدعوه إلىٰ ذلك؟

لا شك أنَّ حديث: «**شاهداك أو يمينه**»[2] قاعدة مطَّردة في الباب، لكنّ المدَّعين أصناف، وليس كلُّ من رفع دعوىٰ صاحبَ حقٍّ، فمنهم من لا يشقُّ عليه الادِّعاء علىٰ الناس كذبًا وزورًا ليسلبهم أموالهم بلا رادعٍ من وازع ديني، أو حياء أو خجل. ومن اللئام من يرفع الدعاوىٰ الكاذبة علىٰ الناس ويقول: الدعوىٰ لا تضرني، فإن ثبت شيءٌ أخذته، وإلا فلن أخسر شيئًا، وكثيرًا ما يستهدف بعض الفسقة في دعواه من أهل الورع والدين مَن إذا استُحلف لم يحلف، وإن كان في ذلك ذهابُ ماله بغير وجه حق؛ لأنَّه يشقُّ عليه اليمين، أو يستهدفُ من أهل الحياء من يشقُّ عليه أن يمثل بين يدي قاضٍ، أو يتردَّد علىٰ محكمة؛ فهل ينظر القاضي في مثل هذه الدعاوىٰ؟ أو لا بدَّ أن تكون هناك قرينة تدل علىٰ قبول قول المدعي في الجملة؟ هذا هو ما يجيب عنه هذا الباب.

«**قال يحيىٰ: قال مالك، عن جميل بن عبد الرحمن المؤذِّن: أنَّه كان يحضر عمر بن عبد العزيز، وهو يقضي بين الناس، فإذا جاء الرجل يدعي علىٰ الرجل حقًّا؛ نظَر، فإن كانت بينهما**»؛ أي: بين المدعي والمدعىٰ عليه «**مخالطة أو ملابَسة**»؛ أي: بينهم

(١) أخرجه البيهقي في الكبير، (٢١٢٥١)، والمعرفة، (٢٠٢٥٨).
(٢) تقدم تخريجه ٦/ ١٠.

معاملة[١] «أحلف الذي ادُّعِي عليه»؛ لأنَّه ليس للمدعي بيِّنة، أما إذا أحضر المدَّعي البيِّنة؛ فلا يحتاج أن يحلف الذي ادُّعي عليه إذا كانت البينة مما يثبُت بشهادته الحقُّ، «وإن لم يكنْ شيءٌ من ذلك؛ لم يحلِّفه» لا سيما إذا دلَّت القرائن علىٰ أنَّه كاذبٌ، أو تكرَّر منه ذلك، أو اشْتهر بين النَّاس بذلك.

فالخليفة الراشد أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز لا ينظر في تفاصيل كل دعوىٰ، بل ينظر إلىٰ المدَّعي والمدَّعىٰ عليه، فإذا وجد بينهما مخالطة أو ملابسة؛ استمرَّ بالنظر في الدعوىٰ، أما إذا لم يكنْ بينهما شيءٌ من ذلك؛ أبطل الدعوىٰ.

ويُستحسنُ أن يُضاف إلىٰ ما كان يصنعُه عمر بن عبد العزيز صنيعٌ آخر، وهو تعزيرُ من يدَّعي علىٰ الناس وهو غير محق، لكن قد لا يتبيَّن المُحِقُّ من غير المحقِّ، والمحقُّ قد يدعي ولا يستطيع أن يُقدِّم بيِّنة، لكن لا شك أنَّ هناك قرائن تعرف بها الصادق من الكاذب، والقُضاة يعرفونها، فمن يدَّعي علىٰ الناس -مثلًا- بشيء لا علاقة ولا ارتباط له به، فتعزيرُ مثل هذا أمرٌ غيرُ بعيد؛ لأنَّه يجبُ أن تُحفظَ أوقات الناس من الضَّياع، وتُصان كراماتهم عن المهانة، وألّا يُتركوا لذوي اللؤم يأخذونهم إلىٰ المحاكم متىٰ ما أرادوا.

٢١٢٥ قال مالك: وعلىٰ ذلك الأمر عندنا، أنَّه من ادعىٰ علىٰ رجل بدعوىٰ؛ نُظِر، فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة؛ أُحْلِفَ المدَّعىٰ عليه، فإن حلف؛ بطل ذلك الحقُّ عنه، وإن أبىٰ أنْ يحلِف، ورَدَّ اليمين علىٰ المدَّعِي، فحلف طالبُ الحق، أخذ حقَّه.

«**قال مالك: وعلىٰ ذلك الأمر عندنا**» يعني: في المدينة «**أنَّه من ادَّعىٰ علىٰ رجل بدعوىٰ**» وليست له بينة «**نُظِر، فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة؛ أُحْلِفَ المدَّعىٰ**

(١) أي: بالبيع والشراء، وتثبت الخلطة بإقرار المدعىٰ عليه، وبشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، بل وبشهادة امرأة واحدة، وليس في مذهب مالك مسألة يحكم فيها بشهادة امرأة إلا هذه. ينظر: منح الجليل، ٨/ ٣١٦، كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي عليه، ٢/ ٣٤٠.



عليه، فإن حلف؛ بطل ذلك الحقُّ عنه»؛ لأنه لم يثبت حق المدعي بالبينة، فاتجهت اليمينُ إلىٰ المدَّعىٰ عليه، فحلف وبرئ «**وإن أبىٰ أنْ يحلِف، ورَدَّ اليمين علىٰ المدَّعِي، فحلف طالبُ الحق، أخَذ حقَّه**» الذي ادَّعاه؛ لأنَّ النكول عن اليمين مشعرٌ بأنَّ في الذِّمَّة شيئًا، ويحتملُ أن يكون الورع منعه من اليمين، ولكن لا عبرة بهذا الاحتمال قضاءً.

باب القضاء في شهادة الصبيان

٢١٢٦ **قال يحيىٰ: قال مالك: عن هشام بن عروة: أن عبد الله بن الزبير كان يقضي بشهادة الصِّبيان فيما بينهم من الجِراح**(١).

«**باب القضاء في شهادة الصبيان**» الأصل في الشهادة والرواية أنها لا تقبل إلا من عدل، ومن شرط العدالة البلوغ؛ وعلىٰ هذا فلا تجوز شهادة الصبي، ولا تُقبل روايته؛ لأنه ليس بمكلف، ولا شك أنَّ التكليف يجعل عند المسلم من الإحساس بالمؤاخذة ما يمنعه من الكذب في الرواية والشهادة، لكن إذا عرف الصبي أنَّه غير مكلَّف، وأنَّه لا يكتب عليه شيءٌ ولو كذب، فلا شيء يمنعُه من الكذب حينئذ، ولذلك اشترط أهل العلم التكليف في الرواية والشهادة(٢).

«**عن هشام بن عروة: أن عبد الله بن الزبير كان يقضي بشهادة الصِّبيان فيما بينهم من الجِراح**»، تقدم أن البلوغ من شروط قبول شهادة الشاهد، لكن قد يُتجاوز أحيانًا عن بعض الشُّروط، فيستثنىٰ من شرط البلوغ قبول شهادة الصبي فيما يدور بين الصِّبيان مما لا يوجد فيه كبار(٣)، فلو رمىٰ أحد الصبيان آخر مثله أثناء لعبهم، ولم يكن ثمة

---

(١) أخرجه البيهقي في الكبير، (٢٠٦٤٧).

(٢) ينظر: المستصفىٰ، ١/ ٣٠٢، المحصول، للرازي، ٤/ ٤١٢.

(٣) وهو مذهب المالكيَّة، خلافًا للجمهور، واشترط المالكية أنْ يكون في الجرحِ والقتلِ، لا في المالِ، وأنْ يكون الصبيُّ حرًّا ذكرًا مميزًا، ليس بعدوٍّ للمشهودِ عليه، ولا قريبٍ للمشهود له، ولم تختلف =

شهود غير صبيان شاهدوا الواقعة، فلا شك أنَّه يصعُب في مثل هذه الحالة الإتيان بشُهود عدول بالغين لإثبات هذه الدعوىٰ، فإذا لم يوجد منهم من يقوم بالشَّهادة؛ قبلنا الشهادة الناقصة من هؤلاء الصبيان شريطة أن تكون قبل تفرُّقهم من مكان الحادث[(١)]، والصِّبيان إذا لم يُلقَّنوا أو يكونوا مثلًا في بيت عُرف بالتجاوز والكذب في الكلام، أو بتعليم الحيل، فإنهم يكونون في الجملة علىٰ الفطرة، وقد يخبرك الطفل بقصة فتجزم بصحَّتها؛ لأنَّه لا يستطيع أن يحبك مثلها، ففي قبول شهادتهم بالشروط المذكورة ضمانٌ لحفظِ حقوقهم من الضياع؛ إذ لو لم تقبل شهادة الصبيان في هذه الحال لضاعت الحقوق.

كما أن من شرط قبول الشهادة الإسلامَ، وتقبل شهادة الكافر في الوصية في السَّفر عند عدم وجود المسلم، كما في أواخر سورة المائدة[(٢)].

٢١٢٧ قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح، ولا تجوز علىٰ غيرهم، وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها، لا تجوز في غير ذلك إذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو يخببوا أو يعلموا، فإن افترقوا؛ فلا شهادة لهم، إلا أن يكونوا قد أشهدوا العدول علىٰ شهادتهم قبل أن يفترقوا.

«**قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أنَّ شهادة الصِّبيان تجوز**» ولكن تجوز في

= شهادتهم، ولم يتفرَّقوا. ينظر: المبسوط، ١٦/ ١٣٦ و٣٠/ ١٥٣، البناية، ٩/ ١٣٦، حاشية ابن عابدين، ٧/ ٧٥، المدونة، ٤/ ٢٦، شرح الخرشي، ٧/ ١٧٦، ١٩٦، الشرح الكبير، للدردير، وحاشية الدسوقي، ٤/ ١٨٣، ١٨٤، الأم، ٨/ ١١٩، ٢٩٢، مغني المحتاج، ٦/ ٣٤٠، الإنصاف، ٢٩/ ٣٢١، الروض المربع، (ص: ٧٢١).

(١) ينظر: شرح الخرشي، ٧/ ١٩٧، الشرح الكبير، للدردير، وحاشية الدسوقي، ٤/ ١٨٤.

(٢) وهو مذهب الحنابلة؛ أنّ شهادة الشاهدَين الكافرَين علىٰ وصية المسلم والكافر في السفر جائزة؛ إذا لم يكن غيرهم، وهي من مفردات المذهب. ينظر: المغني، ١٤/ ١٧٠، الإنصاف، ٢٩/ ٣٢٧، كشاف القناع، ١٥/ ٢٨٣.

حالة معينة، وهي «فيما» يحدث «بينهم من الجِراح، ولا تجوز علىٰ غيرهم»؛ أي: أنها لا تجُوزُ علىٰ الكِبار، «وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها، لا تجوزُ في غير ذلك» فلا تقبل شهادتهم في الأموال، فلو قال طفل: لفلانٍ في ذمة فلان كذا وكذا، لم يقبل منه.

«إذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا» فشرطُ قبول شهادتهم في الجراح أن تكون قبل أن يتفرقوا؛ لأنَّ التفرُّق يؤثر عليهم، فقد ينسون ما حصل تحديدًا، وقد يشهدون بما لم يروه، فيحتمل بعد تفرُّقهم مثلًا أن تسير مجموعة منهم في طريق، فيقول واحدٌ منهم: إن فلانًا ضرب فلانًا، فيُسارع البقيَّة في الشَّهادة إلىٰ أنَّ فلانًا هو الضارب من غير أن يكونوا شهدوه بالفعل، ولا يتورَّعون عن مثل هذا لعدم التكليف.

«أو يُخَبَّبُوا»؛ أي: يُخدعوا ويُفسدوا، إذا خُبِّبَ الصبيُّ في مكان الحادث قبل التفرُّق لم تقبل شهادتُه -أيضًا-، كصبيّ رمىٰ آخر بحجر، فسال منه الدم، فجاء كبيرٌ له فسأل الصبيان عن الجاني، فإذا هو ولده أو قريبه، فخدع الصبيان، وقال لهم: ليس هو الجاني، أو لقَّنهم أن يعدلوا عن شهادتهم، فضيَّع الحقَّ بفعله هذا، «أو يُعلَّموا»؛ أي: يلقنوا، وهو بمعنىٰ ما قبله.

«فإن افترقوا فلا شهادة لهم»؛ لأنَّ شهادتهم ضعيفة أصلًا؛ لتخلُّف شرط التكليف، ولا شك أنَّ تفرُّقهم يُؤثِّر عليهم، كما تقدم بيانه، «إلا أن يكونوا»؛ أي: الصبيان «قد أشهدوا العُدُول علىٰ شهادتهم قبل أن يفترقوا» من مكان الحادث، فتقبل الشَّهادة، وتكون من باب الشهادة علىٰ الشهادة[1]، كأن يأتي إلىٰ موقع الحادثة شخص كبيرٌ أو شخصان، فيسألا الصبيان عمَّا حصل، فيُخبروهما، فيضبطا ذلك، ثُمَّ يشهدا علىٰ شهادتهم.

(١) ينظر: شرح الخرشي، ٧/ ١٩٧، الشرح الكبير، للدردير، وحاشية الدسوقي، ٤/ ١٨٤.

باب مـا جاء في الحِنْثِ على مِنبر النبيِّ ﷺ

٢١٢٨ قال يحيىٰ: حدثنا مالك، عن هشام بن هشام بن عُتبة بن أبي وقَّاص، عن عبد الله بن نِسطاس، عن جابر بن عبد الله الأنصاري: أنَّ رسول الله ﷺ قال: «من حلف علىٰ منبري آثمًا تبوَّأ مقْعَده من النَّار»[١].

«باب: ما جاء في الحنث علىٰ منبر النبي ﷺ» المراد الحلف عند المنبر، ومعلوم أنَّ ما بين المنبر والبيتِ روضةٌ من رِياض الجنَّة[٢]، فهذا المكان معظَّمٌ شرْعًا، والحلف كذبا في المكان المعظم شرعًا أشد إثمًا مما لو حلف كذبا في غيره، فالإثم يزدادُ بشرَفِ المكان وشرَف الزَّمان.

«عن جابر بن عبد الله الأنصاري: أن رسول الله ﷺ قال: من حلف علىٰ منبري» ظاهر العبارة أن «علىٰ منبري» حالية؛ أي: حال كونه عليه، وأنَّه يحلف وقد صعد المنبر، لكن الشُّرَّاح حملوه علىٰ الحلف عند المنبر؛ لأنَّ المقصود البقعة لا المنبر ذاته[٣].

«من حلف علىٰ منبري آثِما»؛ أي: كاذبًا «تبوَّأ مقْعَدَه من النَّار»؛ أي: اتخذه وهيَّأه له، وهذا وعيدٌ شديدٌ فيمن يحلف عند المنبر علىٰ شيء كاذبًا؛ ليقتطع مال امرئ مسلم، فإذا انضاف إلىٰ ذلك شرفُ الزمان كان الأمر أعظم، كمن يحلف عند المنبر كاذبًا في شهر رمضان أو في العشر من ذي الحجة، وكل شيء يُعظَّم شرعًا لا شكَّ أنه

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأيمان والنذور، باب ما جاء في تعظيم اليمين عند منبر النبي، (٣٢٤٦)، وابن ماجه، كتاب الأحكام، باب اليمين عند مقاطع الحقوق، (٢٣٢٥)، وأحمد، (١٤٧٠٦)، وصحَّحه ابن حبان، (٤٣٦٨)، والحاكم، ووافقه الذهبي، (٨٠٢٠).

(٢) إشارة إلىٰ ما أخرجه البخاري، كتاب الصلاة في مسجد مكة والمدينة، باب فضل ما بين القبر والمنبر، (١١٩٥)، ومسلم، كتاب الحج، باب ما بين القبر والمنبر روضة من رياض الجنة، (١٣٩٠)، والنسائي، (٦٩٥)، من حديث عبد الله بن زيد المازني رضي الله عنه. وجاء من حديث أبي بكر الصديق، وعلي، وأبي هريرة، وأبي سعيد الخدري، وجابر، وسعد، وأم سلمة، وغيرهم رضي الله عنهم.

(٣) ينظر: الاستذكار، ٢٢/ ٨٤، المسالك، لابن العربي، ٦/ ٣٠٦، مطالع الأنوار، ٤/ ٤٤٤، شرح الزرقاني علىٰ الموطأ، ٣/ ١٨٦.

تجب هيبتُه، وتعظُم عقوبة المخالف عنده.

٢١٢٩ وحدثني مالك، عن العلاء بن عبد الرحمن، عن معبد بن كعب السلمي، عن أخيه عبد الله بن كعب بن مالك الأنصاري، عن أبي أمامة: أن رسول الله ﷺ قال: «من اقتطع حقَّ امرئ مسلم بيمينه؛ حرم الله عليه الجنة، وأوجب له النار» قالوا: وإن كان شيئًا يسيرًا يا رسول الله؟ قال: «وإن كان قَضيبًا من أراك، وإن كان قَضيبًا من أراك، وإن كان قضيبًا من أراك» قالها ثلاث مرات[1].

«**وحدثني مالك، عن العلاء بن عبد الرحمن، عن معبد بن كعب السَّلمي**» بفتحتين، نسبة إلىٰ بني سلِمة -بكسر اللام-، والقاعدة أنَّ الحرف الثاني من الكلمة إذا كان مكسورًا فُتح في النسب، فيُقال في سَلِمة سلَمِيّ، وفي نمِرة نمَرِيّ، وفي ملِك ملَكِيّ، وكسر اللام في النسب خلاف الجادَّة، وبعضهم يكسرون اللام فيقولون: صاحب السمو الملِكِيّ، زعمًا منهم أنَّهم ينسبُون إلىٰ الملِك لا إلىٰ الملَك!

«**عن أخيه عبد الله بن كعب بن مالك الأنصاري، عن أبي أمامة**» واسمه: إياس بن ثعلبة الحارثي[2] «**أن رسول الله ﷺ قال: من اقتطع حقَّ امرئ مسلم بيمينه**» الغموس الكاذبة «**حرَّم الله عليه الجنة، وأوجب له النار**» يقول أهل العلم: إنَّ اليمين الغموس لا كفَّارة لها؛ لعظم أمرِها، فلا تلزم فيها كفارة كما تلزم في اليمين التي لا يُقتطع بها حق امرئ مسلم[3].

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، (١٣٧)، والنسائي، (٥٤١٩).

(٢) هو: إياس -وقيل: اسمه ثعلبة، وقيل: سهل- بن ثعلبة أبو أمامة البلوي، ويقال: الحارثي، من بني حارثة بْن الحارث بْن الخزرج، توفي منصرف النبي ﷺ من أحد، فصلىٰ عليه، روىٰ عنه: ابنه عبد الله، ومحمود بن لبيد، وعبد الله بن كعب بن مالك، وهو ابن أخت أبي بردة بن نيار. ينظر: معرفة الصحابة، لأبي نعيم، ١/ ٢٩٢، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ٤/ ١٦٠١.

(٣) وهو مذهب الجمهور، خلافًا للشافعية. ينظر: المبسوط، ٨/ ١٢٧، تبيين الحقائق، ٣/ ١٠٨، مواهب =

«قالوا: وإن كان شيئًا يسيرًا يا رسول الله؟ قال: وإن كان قَضيبًا من أراك، وإن كان قَضيبًا من أراك، وإن كان قضيبًا من أراك»؛ أي: غصنًا مقطوعًا من شجر الأراك، الذي يؤخذ منه السُّوُك[1].

«قالها ثلاث مرات» لبيان شناعة هذا الفعل وقَباحته، والتشديد في أمره، والتَّنفير منه، فكيف الأمرُ فيما هو أعلىٰ من قَضِيب الأراك؟!

باب جامع ما جاء في اليمين على المنبر

٢١٣٠ قال يحيىٰ: قال مالك: عن داود بن الحُصين: أنه سمع أبا غطَفان بن طَريف المُرِي يقول: اختصم زيد بن ثابت الأنصاريُّ وابنُ مطيع في دار كانت بينهما إلىٰ مروان بن الحكم، وهو أمير علىٰ المدينة، فقضىٰ مروان علىٰ زيد بن ثابت باليمين علىٰ المنبر، فقال زيد بن ثابت: أحلف له مكاني، قال: فقال مروان: لا والله إلا عند مقاطع الحُقوق، قال: فجعل زيد بن ثابت يحلف أنَّ حقه لحقٌّ، ويأبىٰ أن يحلِف علىٰ المنبر، قال: فجعل مروان بن الحكم يَعجَب من ذلك[2].

«باب جامع ما جاء في اليمين علىٰ المنبر» الذي سبق التحذير منه في الباب السابق.

«قال يحيىٰ: قال مالك: عن داود بن الحُصين: أنه سمع أبا غطَفان بن طَريف المُرِّيِّ»[3] نسبة إلىٰ بني مرَّة الذين تكثر فيهم القَافة.

= الجليل، ٤/ ٤٠٧، شرح الخرشي، ٣/ ٥٤، الشرح الكبير، للدردير، وحاشية الدسوقي، ٢/ ١٢٨، روضة الطالبين، ١١/ ٣، أسنىٰ المطالب، ٤/ ٢٤٠، ٢٤١، المغني ١٣/ ٤٤٨، الإنصاف، ٢٧/ ٤٧٠.

(١) السوك - بضمتين ككتب-: جمع سواك. ينظر: المجموع المغيث، ٢/ ١٥٣.

(٢) أخرجه البخاري معلقًا، ٣/ ١٧٩، والشافعي في الأم، (٣٠٣٣)، والمسند، (ترتيب سنجر ١٧٢١)، وابن المنذر في الأوسط، (٦٥٦٨)، والبيهقي في الكبير، (٢٠٧٣٤)، والمعرفة، (٢٠٠٤٠).

(٣) هو: أبو غَطَفان بن طَريف -ويقال: ابن مالك- المُرِّي المدني، حجازي، قيل: اسمه سعد، من ثقات التابعين، روىٰ عن: أبيه، وخزيمة بن ثابت، وابن عباس، وغيرهم، وروىٰ عنه: إسماعيل بن أمية، =

«يقول: اختصم زيد بن ثابت الأنصاريُّ[(١)] وابنُ مطيع[(٢)] في دار كانت بينهما» كُلٌّ يدَّعِيها «إلىٰ مروان بن الحكم[(٣)]، وهو أمير علىٰ المدينة، فقضىٰ مروان علىٰ زيد بن ثابت باليمين» الظَّاهر أنَّ المدَّعي هو ابنُ مُطيعٍ[(٤)]، وليس لديه بيِّنة، فاتَّجه اليمين إلىٰ زيدٍ، ويحتمل أن يكون المدَّعي زيد بن ثابت، وليس لديه بينة، فاتجه اليمين علىٰ ابن مُطيع فنكل، فرُدَّت اليمينُ إلىٰ زيدٍ.

«علىٰ المنبر»؛ أي: عنده، عند من يقول: إنَّ (علىٰ) بمعنىٰ: (عند)[(٥)].

«فقال زيد بن ثابت: أحلف له مكاني» امتنع هيبةً من هذا المكان المعظم المقدس شرعًا، ولأنَّ التعظيم لله ﷻ في كل مكان، فلا داعي أنْ يحلف علىٰ المنبر، «قال: فقال مروان: لا والله إلا عند مقاطع الحُقوق»؛ أي: عند المنبر الذي يقطع عنده الحُقوق.

= وداود بن الحصين، وأبو سلمة بن عبد الرحمن وغيرهم، ذكره ابن سعد في الطبقة الثانية من أهل المدينة. ينظر: تهذيب الكمال، ٣٤/ ١٧٧، التهذيب، ١٢/ ١٩٩.

(١) هو: أبو سعيد -وقيل: أبو ثابت- زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن النجار، الأنصاري الخزرجي، كان من علماء الصحابة، وكتب الوحي للنبي ﷺ، وجمع القرآن في عهد أبي بكر ﭭ، روىٰ عنه: أبو هريرة، وأبو سعيد، وابن عمر، وأنس، وغيرهم، توفي سنة ٤٥. ينظر: تهذيب الكمال، ١٠/ ٢٤، الإصابة، (٢٨٩٤).

(٢) هو: عبد الله بن مطيع بن الأسود بن حارثة القرشي العدوي، له رؤية، وُلد في حياة رسول الله ﷺ، روىٰ عن أبيه، وعنه: ابناه إبراهيم ومحمد، والشعبي، وعيسىٰ بن طلحة، ومحمد بن أبي موسىٰ، توفي سنة ٧٣. ينظر: معجم الصحابة، للبغوي، ٤/ ١٩، أسد الغابة، ٣/ ٣٩٠، الإصابة، (٦٢٢٢)، التهذيب، ٦/ ٣٦، التقريب، (٣٦٢٦).

(٣) هو: أبو عبد الملك مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف الأموي، وُلد بعد الهجرة بسنتين، رَوىٰ عن النبي ﷺ، ولا يصح له منه سماع، ولا تثبت له صحبة، وأيضًا عن: عثمان، وعلي، وأبي هريرة، وغيرهم، روىٰ عنه: ابنه عبد الملك، وعروة، ومجاهد، وغيرهم. توفي سنة ٦٥. ينظر: تهذيب الكمال، ٢٧/ ٣٨٧، التهذيب، ١٠/ ٩١، التقريب، (٦٥٦٧).

(٤) قال الباجي في المنتقىٰ، ٧/ ٢٣٤: «واختصام زيد بن ثابت وابن مطيع في دار كانت بينهما إلىٰ مروان- لا ندري من الطالب من المطلوب، ولا هل كانت للطالب بينة أو كيف كان حكمها؟».

(٥) ينظر: حروف المعاني، للزجاجي، (ص: ٢٣)، الواضح، لابن عقيل، ١/ ١٢٣، المسالك، لابن العربي، ٦/ ٣٠٦.

«قال: فجعل زيد بن ثابت يحلِف» في مكانه «أنَّ حقه لحقٌّ»؛ أي: دعواه ثابتة «ويأبىٰ أن يحلِف علىٰ المنبر، قال: فجعل مروان بن الحكم يَعجَب من ذلك»؛ أي: يعجب من قبول زيدٍ الحلف في مكانه الذي يبعُدُ عن المنبر، ورفضِه له عند المنبر.

٢١٣١ قال مالك: لا أرىٰ أنْ يُحلَّف أحد علىٰ المنبر علىٰ أقلَّ من رُبع دينار، وذلك ثلاثة دراهم.

«قال مالك: لا أرىٰ أنْ يُحلَّف أحد علىٰ المنبر علىٰ أقلَّ من رُبع دينار»؛ لأنَّه نِصابُ السَّرقة «وذلك ثلاثة دراهم» فأقلُّ من نصاب السرقة شيء تافه؛ لقول عائشة: «لم تقطع يد سارق علىٰ عهد النبي ﷺ في أدنىٰ من ثمن المِجَن[1]: تُرس أو حَجَفة[2]، وكان كل واحد منهما ذا ثمن»[3]، فدل علىٰ أن ما دون ربع دينار شيءٌ تافه، ينبغي أن تصان اليمين عنه في الجُملة، فكيف إذا اقترن بها ما يعظمها؟!

وكذلك لا حاجة -مثلًا- إلىٰ أن يُؤتىٰ بمن عليه اليمين في عصر جُمعة إلىٰ المسجد، ويُوضع المُصحف بين يديه، ويُستحلف علىٰ شيء تافه يسير.

باب مـا لا يجُوز من غلَق الرَّهن

٢١٣٢ قـال يحيـىٰ: حـدثنا مالـك، عـن ابـن شِـهاب، عـن سَـعيد بـن المسـيِّب: أنَّ رسول الله ﷺ قال: «لا يَغْلَق الرَّهْن»[4].

---

(١) المجنّ هو اسم لكل ما يُستتر به. ينظر: شرح النووي علىٰ مسلم، ١١/ ١٨٣، فتح الباري، ١٢/ ١٠٤.

(٢) الحَجَفة تشبه التُّرس، أو هي الترس. ينظر: النهاية، لابن الأثير، ١/ ٣٤٥، فتح الباري، ١٢/ ١٠٤.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الحدود، باب قول الله تعالىٰ: (ٺ ٿ ٿ) وفي كم يقطع؟ (٦٧٩٤)، ومسلم، كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها، (١٦٨٥)، والنسائي، (٤٩٤١).

(٤) أخرجه هكذا مرسلًا: الشافعي في الأم، (١٦١٤)، والمسند، (ترتيب سنجر ١٤٧٧)، وعبد الرزاق في المصنف، (١٥٨٥٥)، وابن أبي شيبة في المصنف، (٢٣٢٥٠)، والبيهقي في الكبير، (١١٣٢١)، والمعرفة، (١١٧٤٣)، وغيرهم.

وأخرجه موصولًا: ابن ماجه، كتاب الرهون، باب لا يغلق الرهن، (٢٤٤١)، وصحَّحه: ابن حبان، =

«**باب: ما لا يجوز من غلَق الرَّهْن**» الرَّهنُ: توثقة دينٍ بعَين يمكنُ استيفاؤه؛ أي: هذا الدين- من ثمنها؛ أي: هذه العين[١].

والأصل في مشروعيَّته الكتاب والسنة، فمن الكتاب قول الله ﷻ: ﴿وَإِن كُنتُمۡ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞ﴾ [البقرة: ٢٨٣] ومن السنّة ما صح أنَّ النبي ﷺ «**توفي ودرعه مرهونة عند يهودي، بثلاثين صاعًا من شعير**»[٢]، فالآية المذكورة تدلُّ علىٰ مشروعية الرهن في السفر، والحديث يدلُّ علىٰ مشروعيته في الحضر، فهو ثابتٌ بالكتاب والسنَّة.

وقوله في الآية: ﴿فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞ﴾ [البقرة: ٢٨٣] قبض كل شيء بحسبه، فرهن الأرض يكونُ بالتهميش[٣] علىٰ صكِّها: أنّها رهن، والقبض يكون بالتّخلية في مثل هذا. ورهن السيارة بأن يقبضها المرتهن، وتكون عنده إلىٰ أن يُسدَّدَ الدين.

والنـاس اليـوم يتحـايلون علـىٰ الـرهن بغيـر اسـمِه، وعلـىٰ سـبيل الخُصـوص في

= (٥٩٣٤)، والحاكم علىٰ شرط الشيخين، ووافقه الذهبيُّ، (٢٣٥٠)، من طريق سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

وأخرجه بطرقِه الدارقطنيُّ في السنن، ثم قال عقب حديث رقم (٢٩٢٠): «إسناد حسن متصل». وكذا فعل ابن عبد البر في التمهيد، ٦/ ٤٢٥- ٤٣٠، وحسَّن أحدها، ثم قال في الاستذكار، (٣١٩٥١): «وأصلُ هذا الحديث عند أكثرِ أهلِ العلمِ به مرسلٌ، وإنْ كان قد وُصل من جهات كثيرة، إلا أنّهم يعلِّلونها علىٰ ما ذكرنا عنهم في التمهيد، وهم مع ذلك لا يدفعه، بل الجميع يقبله، وإنِ اختلفوا في تأويله».

وقال عبد الحق في الأحكام الوسطىٰ، ٣/ ٢٧٩: «روي مرسلًا عن سعيد، ورُفع عنه في هذا الإسناد وفي غيره، ورفعه صحيح».

(١) ينظر: البناية، ١٢/ ٤٦٥، مواهب الجليل، ٦/ ٥٣٧، شرح الخرشي، ٥/ ٢٣٦، أسنىٰ المطالب، ٢/ ١٤٤، تحفة المحتاج، ٥/ ٥٠، المغني، ٦/ ٤٤٣.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب ما قيل في درع النبي ﷺ، والقميص في الحرب، (٢٩١٦)، ومسلم، كتاب المساقاة، باب الرهن وجوازه في الحضر كالسفر، (١٦٠٣)، والنسائي، (٤٦٠٩)، وابن ماجه، (٢٤٣٦) من حديث عائشة رضي الله عنها، واللفظ للبخاري.

(٣) التهميش: الكتابة علىٰ الهامش. ينظر: معجم اللغة العربية المعاصرة، ٣/ ٢٣٦٥.

السيارات، فتكون السيارة رهنًا من غير التصريح به فيقول أحدهم مثلًا: أبيعك هذه السيارة بمائة ألف مقسَّطة، تدفع كُلَّ شهر ثلاثة آلاف، ونسمي هذا البيع تأجيرًا، لكنَّه في الحقيقة بيعٌ برهنٍ لا تأجير؛ لأن الأقساط إذا انتهت انتقلت الملكية له تلقائيًّا بالعَقد الأول، ومعنىٰ كونِها رهنًا أنَّهم يؤخرون انتقال الاسم في الاستمارة من البائع إلىٰ المشتري؛ لأنَّها تستمرُّ علىٰ اسمه رهنًا، وإن سمَّوْه تأجيرًا، وعدم انتقال الاسم يضمنُ به البائعُ عدم تصرُّف المشتري بها ببيعها، فيضمن حقَّه باستمرار اسمه في الاستمارة؛ لأنهم لا يستطيعون أن يهمِّشوا علىٰ الاستمارة، وقبل ربع قرن لما كانت الاستمارات مثل الدفتر فيها عدة أوراق، كانوا إذا أرادوا رهن سيارة سواء بدينها، أو بدين آخر، ذهب البائع والمشتري إلىٰ المرور وهمَّشوا علىٰ الاستمارة: أنَّ السيارة مرهونة لفلان، وهذا لا يوجد نظيره الآن، بل لا يمكن؛ لأنَّ الاستمارات الحالية لا تحتمل الكتابة عليها، ومثل هذه الأمور اصطلاحية، والأعراف تتغيَّر من وقت إلىٰ آخر، فالبائع اليوم إذا أراد أن يرهن السيارة، ويضمن حقَّه؛ فإنه لا يحول الاسم حينئذٍ، مع أنَّه باعها، بل يتحايل علىٰ البيع، فيسميه أجرة، وهذه المسألة غير مسألة الإيجار المنتهي بالتمليك.

فالإيجار المنتهي بالتمليك مشتملٌ علىٰ عقدين: عقد تأجير، وعقد تمليك، فهو يُؤجره السيارة بألف ريال كل شهر مثلًا، ثم يبيعها عليه بعشرين ألفًا مثلًا، والسبب في منع مثل هذه الصورة أن الضمان عائر[١]، فلا يدرىٰ: أهو علىٰ المشتري أو علىٰ البائع؟ فإن قلنا: إنه مستأجر صار الضمان علىٰ البائع، وإن قلنا: إنه مشترٍ، كان الضَّمان عليه، ونظرًا لاشتمال العقد علىٰ الاحتمالين، وهذا ينتج إشكالات مُنِع هذا العقد من هذه الحيثية، وقد أفتىٰ المشايخ بتحريم مثل هذه الصورة[٢].

(١) عائر: مجهول، وسهم عائر: لا يدرىٰ من رماه. ينظر: الصحاح، ٢/ ٧٦٠.

(٢) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ١١٠ (١٢/ ٤) -مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة ١/ ٦٩٧-، قرار هيئة كبار العلماء في البلاد السعودية (المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ٩/ ٥٤٦). =

«قال يحيىٰ حدثنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيِّب: أنَّ رسول الله ﷺ قال» من مراسيل سعيد، وهو موصولٌ في غير الموطّأ[١] «لا يَغْلَق الرَّهْن» من صاحبه الذي رهنه، فلا يؤخذ منه بمجرد حُلول الدين من غير رغبته، أو لا ينتقل تلقائيًّا إلىٰ المرتهن بمجرد حُلول الدين من غير رغبة الراهن.

٢١٣٣ قال مالكٌ: وتفسير ذلك فيما نُرىٰ -والله أعلم- أن يرهن الرجل الرهنَ عند الرجل بالشيء، وفي الرَّهن فضلٌ عمَّا رهَن به، فيقول الراهن للمرتهن: إن جئتك بحقك إلىٰ أجلٍ -يسمّيه له-، وإلا فالرهن لك بما رُهن فيه.

قال: فهذا لا يصلُح ولا يحِلُّ، وهذا الذي نُهي عنه، وإن جاء صاحبُه بالذي رهَن به بعد الأجلِ؛ فهو له، وأرىٰ هذا الشرط منفسخًا.

«قال مالكٌ: وتفسير ذلك فيما نُرىٰ» يعني: نظنُّ «والله أعلم أن يرهن الرجل الرهنَ عند الرجل بالشيء، وفي الرَّهن فضلٌ عمَّا رهَن به» كأن يستدين من زيد خمسين ألفًا، ويُرهنه بيتًا قيمته مائة ألف، فهذا فيه فضل بمقدار خمسين ألفًا «فيقول الراهن للمرتهن: إن جئتك بحقك إلىٰ أجلٍ -يسمّيه له-» بعد سنة مثلًا «وإلا»؛ أي: وإن عجزت عن سداد دينك في أجله «فالرهن لك بما رُهن فيه»؛ أي: بالمبلغ الأدنىٰ، وهو الخمسون ألفًا، ولا شك أنَّ هذا لا يقوله إلا مضطرٌّ، والاضطرار هو الإغلاق،

= وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي: «أولا: ضابط الصور الجائزة والممنوعة ما يلي:

(أ) ضابط المنع: أن يرد عقدان مختلفان في وقت واحد علىٰ عين واحدة في زمن واحد.

(ب) ضابط الجواز:

١. وجود عقدين منفصلين يستقلُّ كل منهما عن الآخر زمانًا، بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

٢. أن تكون الإجارة فعلية، وليست ساترة للبيع.

٣. أن يكون ضمان العين المؤجرة علىٰ المالك، لا علىٰ المستأجر، وبذلك يتحمَّل المؤجر ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ من تعدي المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة».

(١) تقدم تخريجه ضمن تخريج حديث الباب.

فلا ينفذ مثل هذا.

قالوا: وكان غلق الرهن من أفعال الجاهلية، فأبطله النبي ﷺ بقوله: «**لا يغلق الرهن**»[(١)] يعني: لا يفوت علىٰ صاحبه بمجرد أن الدَّين حلَّ عليه؛ لأنَّ في هذا استغلالًا لضعفه ولظرفه.

«**قال: فهذا لا يصلُح، ولا يحلُّ**» مثل هذه العبارات: «**لا يصلح**»[(٢)] «**لا يحلُّ**»[(٣)] جاءت في الأحاديث الصحيحة، وهُنا قرن الإمام مالك بينهما، وهذا يدلُّ علىٰ أنَّ عبارة: «**لا يصلح**» إذا أجاب بها العالم فمرادُه بها التحريم، وبعض المفتِين يتورَّع عن قوله: «هذا حرام»، ويكتفي بقوله: «لا يصلح»، وإذا قلنا: إنهما بمعنىٰ واحد، فليس ورَعًا أن يقول: «لا يصلح»، وإنَّما يقول مثل ما يقول الإمام أحمد: «لا يُعجبني»[(٤)]، والعُرف جارٍ علىٰ أنَّ العالم إذا قال: «لا يصلح» دلَّ علىٰ أنَّ في نفسِه شيئًا من الجَزم بالتَّحريم، وهي تُستعمل كثيرًا، فمثلا يُقال لك: هذه شركة نقيَّة -كما يقولون-، ونريد أن نساهم فيها، فتقول: لا يصلح، وتريد أن تكفَّ السائل ورعًا من أن يدخل في هذه الشركات.

وهنا يقول الإمام مالك: «**فهذا لا يصلُح، ولا يحلُّ**»؛ أي: يحرم أن تأخذ الرهن الذي فيه فضلٌ بحُلول أجل السَّداد.

(١) تقدم تخريجه قريبًا.

(٢) مثل ما أخرجه مسلم، كتاب الصيام، باب النهي عن صوم يوم الفطر ويوم الأضحىٰ، (٨٢٧)، من حديث أبي سعيد الخدري ﵁، عن رسول الله ﷺ: «لا يصلح الصيام في يومين: يوم الأضحىٰ، ويوم الفطر من رمضان».

(٣) مثل ما أخرجه البخاري، كتاب تقصير الصلاة، باب في كم يقصر الصلاة، (١٠٨٨)، ومسلم، كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلىٰ حج وغيره، (١٣٣٩)، وأبو داود، (١٧٢٣)، وابن ماجه، (٢٨٩٩)، من حديث أبي هريرة ﵁، قال: قال النبي ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أنْ تسافر مسيرة يوم وليلة ليس معها حرمة». وجاء من حديث أبي سعيد، وابن عباس، وابن عمر، وغيرهم ﵃.

(٤) ينظر: إعلام الموقعين، ٢/ ٧٥- ٧٨.

«وهذا الذي نُهي عنه» في الحديث، وهو الإغلاق **«وإن جاء صاحبُه بالذي رهن به بعد الأجل؛ فهو له»**؛ أي: إن جاء الراهنُ بالذي رهن به بعد الأجل؛ فله رهنُه الذي فيه فضلٌ عن الدَّين؛ لعدم صحة قوله أوّلًا للمرتهن: «إن جئتك بحقك إلىٰ أجل -يسمّيه له-، وإلا فالرهن لك؛ أي: مع فضله وزيادته- بما رُهن فيه»، **«وأرىٰ هذا الشرط منفسخًا»**؛ أي: لا عبرة به؛ لأنَّه شرطٌ غير صحيح، وإن كان عن اتفاق بينهما.

وممَّا يدخلُ في غلق الرهن ما يقع بين الناس في رهن العقار، كأن يرهن أرضًا إلىٰ سنة، وتقوَّم عند الرهن، فلا تزيد قيمتها علىٰ مائة ألف مثلًا، ثم زادت عند حلول الأجل فأصبحت قيمتها مائتي ألفٍ، فيعجز الراهنُ عن السَّداد، ويطالب الراهن بالفضل الذي حصل في الرَّهن، فيُنكر المرتهن ذلك ويقول مثلا: العقار نازل، والأرض لا تساوي مائتي ألف، بل قد يصعب بيعها بمائة، نقول: ما دامت العين قائمة، يؤتىٰ بأهل الخبرة ويقوّمونها، فتكون قيمتها في مقابل الدّين أو تزيد أو تنقص عنه، ويتخالصان بناء علىٰ ذلك[١].

والإمام مالك ﵀ حمل النهي الوارد في الحديث علىٰ ما كان فيه فضل، والسبب في ذلك اضطرار الراهن لهذا المبلغ من المال، فلا تُستغلُّ هذه الضرورة، لكن عموم الحديث يشمل جميع الصور، وأنّ الرَّاهن لا تفوَّتُ عليه سلعتُه بغير رغبة منه[٢].

باب القضاء في رهن الثَّمر والحيَوان

٢١٣٤ قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول فيمن رهن حائطًا له إلىٰ أجل مسمىٰ، فيكون ثمر ذلك الحائط قبل ذلك الأجل: إنَّ الثمر ليس برهن مع الأصل، إلا أن يكون اشترط ذلك المرتهن في رهنه، وإن الرجل إذا ارتهن جارية وهي حامل، أو حملت بعد ارتهانه إياها: إن ولدها معها.

---

(١) ينظر: المدونة، ٤/ ١٥٢، شرح الخرشي، ٥/ ٢٦١، الشرح الكبير، للدردير، وحاشية الدسوقي، ٣/ ٢٦٠.

(٢) ينظر: الاقتضاب، للتلمساني، ٢/ ٢٤٣.

٢١٣٥ **قال مالك: وفُرق بين الثمر وبين ولد الجارية: أن رسول الله ﷺ قال: «من باع نخلًا قد أُبرت؛ فثمرها للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع»**[١].

«**باب: القضاء في رهن الثمر والحيوان**» يريد الإمام مالك رحمه الله أن يفرق بين الثمر الذي هو نتاج الشجر وبين نتاج الأمة وغيرها من الحيوان في إلحاقهما بأصلهما في باب الرَّهن، أما في باب البيع؛ فالثمرُ إذا كان بعد التأبير[٢] فهو للبائع، إلا أن يشترط الثمرة المشتري، وإن كان بعد بدوِّ الصلاح وأمن العاهة؛ فهو للمشتري.

«**قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول فيمن رهن حائطًا**»؛ أي: بستانًا «**له إلىٰ أجل مسمىٰ، فيكون ثمر ذلك الحائط قبل ذلك الأجل**» يعني: يوجد ويطيب ثمره قبل حلول أجل الرَّهن «**إن الثمر ليس برهن مع الأصل**» قياسًا علىٰ البيع، لأنَّه لو بِيع النَّخل أو الشجر لم يدخل الثمر معه، فكذلك لو رُهن لا يدخُل معه الثمر «**إلا أن يكون اشترط ذلك المرتهن في رَهنه**»؛ أي: اشترط أن يكون الثمرُ داخلًا في الرَّهن مع أصله، فالمسلمون علىٰ شُروطهم[٣]، ويكونُ كاشتراط المشتري ثمر النخل المؤبَّرة، قال النبي ﷺ: «من باع نخلا قد أبرت؛ فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»[٤]، «**وإن الرجل إذا ارتهن جارية، وهي حامل أو حملت بعد ارتهانه إياها: إن ولدها معها**»؛ أي: يكون رهنًا معها.

ومن نظائر ذلك أن يستدين شخص خمسمائة ألف لمدة خمس سنوات، يدفع

(١) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب من باع نخلا قد أبرت أو أرضا مزروعة أو بإجارة، (٢٢٠٤)، ومسلم، كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر، (١٥٤٣)، وأبو داود، (٣٤٣٣)، والترمذي، (١٢٤٤)، والنسائي، (٤٦٣٥)، وابن ماجه، (٢٢١٠)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما. وجاء من حديث جابر، وعبادة بن الصامت، وعمر، وعلي، وغيرهم رضي الله عنهم.

(٢) التأبير: التَّلقيح، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ٢/ ٥٧٤، مختار الصحاح، (ص: ١١).

(٣) إشارة إلىٰ حديث تقدم تخريجه ٤/ ٢٦٦.

(٤) تقدم تخريجه برقم (١٨٠٦) من أحاديث الموطأ.

كل سنة مائة ألف، ويرهن في مقابل هذا الدَّين بستانًا غلته في السنة عشرون ألفًا، وهذه الغلة يجذها صاحب البستان كل سنة ويبيعها، فهل له ذلك، أو نقول: إنها تابعة لأصلها، فتكون رهنًا مع أصلها؟

مثال آخر: شخص استدان من آخر مليون ريال مثلًا، ورهنه بيتًا، ثم احتيج لهذا البيت في مصلحة عامة، لتوسعة شارع مثلًا، فأخذت التوسعة نصف البيت، وبقي النصفُ الثاني رهنًا في يد المرتهن، لكنَّه لا يقتنع بذلك، ويطالب الراهن بقيمة النصف الثاني؛ المثمن من الدولة، ويسقط عنه من الدَّين بقدره، أو أن يشتري به شيئًا يكون رهنًا مع الجزء الآخر من الأرض؛ لأنه قيمة جزء من الرهن، ويردُّ عليه الراهن فيقول: قيمة النصف المتبقي من البيت بعد التوسعة تقربُ من قيمة البيت كاملًا قبل التوسعة، وهذا يقع، فالبيت الذي على شارع عشرين أو خمسة وعشرين مترًا، تزيد قيمته على قيمة البيت الذي على شارع خمسة أمتار، فهل نقول: إن الزيادة المضاعفة في قيمة النصف الباقي تكفي المرتهن، وليدع الراهن يتصرف في الدراهم التي ثمّن بها النصف الثاني؟ أو نقول: هذه الزيادة فرعٌ عن هذا البيت المرهون، فهي في حكم النَّماء، فهي رهن معه؟

والإمام مالك رحمه الله مثل ببستان، ومثل بجارية، ولكل منهما نماء، فجعل نماء البُستان لا يدخل في الرَّهن، وجعل نماء الجارية يدخل في الرَّهن، فهل يُلحق نماء البيت بنماء البستان أو بنَماء الجارية؟ محل بحث.

٢١٣٦ قال: والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا: أن من باع وليدة أو شيئًا من الحيوان وفي بطنها جنين أن ذلك الجنين للمشتري؛ اشترطه المشتري أو لم يشترطه، فليست النخل مثل الحيوان، وليس الثمر مثل الجنين في بطن أمه.

قال مالك: ومما يبين ذلك -أيضًا-: أن مِن أمر الناس أن يَرهن الرجل ثمر النخل، ولا يرهن النخل، وليس يرهن أحدٌ من الناس جنينًا في بطن أمه من الرقيق،

ولا من الدَّواب.

«قال: والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن من باع وليدة» جارية «أو شيئًا من الحيوان وفي بطنها جنين» باع جارية، أو ناقة، أو شاة، أو بقرة وفي بطنها جنين «أن ذلك الجنين للمشتري؛ اشترطه المشتري أو لم يشترطه»؛ لأن المشتري له النَّماء المتصل، وكذلك المنفصل في مدة الخيار[1]، ويختلف الجَنينُ في هذا عن الثمر؛ لأنَّ الثمر فيه نص يدل علىٰ أنَّه للبائع، إلا أن يشترطه المبتاعُ، والمرهون في حُكمه، «فليست النخل مثل الحيوان، وليس الثمر مثل الجنين في بطن أمه».

«قال مالك: ومما يبين ذلك -أيضًا-: أن مِن أمر الناس أن يَرهن الرجل ثمر النخل، ولا يرهن النخل، وليس يرهن أحدٌ من الناس جنينًا في بطن أمه من الرقيق، ولا من الدَّواب» يعني: وممَّا يُبيِّن الفرق بين البيع والرهن أن الثمر يمكن رهنُه علىٰ جهة الاستقلال دون الشَّجر، بينما الجنين لا يمكن رهنُه دون أمِّه، والثمر علىٰ الشجر يجوز بيعُه علىٰ جهة الاستقلال بشرطِه، والجنين في بطن أمه لا يجوز بيعُه علىٰ جهة الاستقلال؛ لأنَّه غرر وجهالة.

باب القضاء في الرَّهن من الحيوان

٢١٣٧ قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الرهن: أنَّ ما كان من أمرٍ يُعرف هلاكه من: أرضٍ، أو دارٍ، أو حيوان، فهلك في يد المرتهن، وعُلِم هلاكه، فهو من الراهن، وإن ذلك لا ينقُص من حق المرتهِن شيئًا، وما كان من رهنٍ يهلك في يد المرتهن، فلا يُعلم هلاكُه إلا بقوله، فهو من المرتهن، وهو لقيمته ضامنٌ، يُقال له: صِفْهُ. فإذا وصفه أُحلِف علىٰ صفته، وتسميةِ مالِه فيه، ثم يقوِّمُه أهلُ البصر

(١) ينظر: بدائع الصنائع، ٥/ ٢٧٠، شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل، ٥/ ٣٢٢، شرح الخرشي ٥/ ١٧٩، أسنىٰ المطالب، ٢/ ٥٣، تحفة المحتاج، ٤/ ٣٤٧، الإنصاف، ١١/ ٣٧٩- ٣٨٤، شرح منتهىٰ الإرادات، ٢/ ٣٩.



بذلك، فإن كان فيه فضلٌ عمَّا سمَّىٰ فيه المرتهِن أخذه الراهن، وإن كـان أقل ممَّا سـمَّىٰ، أُحلِف الراهن علىٰ ما سمَّىٰ المرتهِن، وبطل عنه الفضل الذي سمَّىٰ المـرتهن فـوق قيمـة الرهن، وإن أبىٰ الراهن أن يحلـف أُعطي المـرتهن مـا فضَـل بعـد قيمـة الـرَّهن، فـإن قـال المرتهِن: لا علم لي بقِيمة الرَّهن حُلِّف الراهن علىٰ صِفة الرَّهن، وكـان ذلـك لـه إذا جـاء بالأمر الذي لا يُستنكر.

قال مالكٌ ﷺ: وذلك إذا قبَض المرتهن الرَّهن ولم يضعه علىٰ يدَي غيره.

«قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا»؛ أي: عند أهل المدينة «في الرهن: أنَّ ما كان من أمرٍ يُعرف هلاكه من أرضٍ أو دارٍ أو حيوان»، الحيوانُ يعرف هلاكه، والدار يعرف هلاكُها بسقوط بنيانها، والأرض يعرف هلاكها بالاعتداء عليها بغصب أو نحوه، بحيثُ لا يمكنُ الاستفادة منها، «فهلك في يد المرتهن، وعُلِم هلاكه» يعني: قامت البينة علىٰ الهلاك، كما لو شهد الجيران أن صاعقة أصابت الثمر المرهون، أو أحرقت البيت المرهون، ونحو ذلك، فإذا هلك الرَّهن وأمكن إقامة البيِّنة علىٰ هلاكه، أو استفاض بين الناس أنَّه هلك، لا بتعدي المرتهن، ولا بتفريطه «فهو من الراهن»؛ أي: من ضَمانه، «وإن ذلك»؛ أي: هلاك الرهن «لا ينقُص من حق المرتهِن شيئًا» فدَينُ المرتهن قائم بتمامه، لا ينقُص منه شيء، ولا يضمن المرتهن في هذه الحالة شيئًا من التَّلف الحاصل للعين المرهونة؛ لأنها في يده أمانة، والأمين ليس عليه إلا اليمين، ولا ضمان عليه.

«وما كان من رهنٍ يهلك في يد المرتهن، فلا يُعلم هلاكُه إلا بقوله» يعني: هلك المرهون في يده بسبب غير ظاهرٍ، ولا يعرفه الناس «فهو من المرتهن، وهو لقيمته ضامنٌ» ويطلب منه حينئذٍ أن يصف كيفية الهلاك، وما وقع به الهلاك.

«فإذا وصفه» المرتهن «أُحلِف علىٰ صفته»؛ أي: علىٰ صفة الرهن، والقاعدة عند أهل العلم أن كُلَّ من يُقبل قوله لا بد أن يكون مقرونًا بيمينه إلا في مسائل يختلفون

فيها[١]؛ إذ لو قُبل قوله من دون يمين، لتتابع الناس علىٰ مجرد الدَّعوىٰ، وهذا في حال اختلف الراهن والمرتهن علىٰ صفة الرهن التالف، أما إذا اتفقا عليها؛ فإن المرتهن يضمن قيمة تلك الصفة، فإن اتفقا علىٰ صفة الرهن، واختلفا علىٰ مقدار الدين؛ حلف المرتهن عليه -أيضًا-، وهذا هو المراد بقول مالك: «**وتسمية مالِه فيه**»؛ أي: يحلف المرتهن علىٰ تسمية الدين الذي له علىٰ الراهن «**ثم**» بعد الحلف علىٰ صفة الرهن، وتسمية الدين، «**يقوِّمُه أهلُ البصر بذلك**» يؤتىٰ -مثلًا- بلَجنة مكوَّنة من ذوي خبرة، فتقوِّم الرهن التالف بحسب الصفة التي حلف عليها المرتهن أو اتفقا عليها، «**فإن كان فيه**»؛ أي: الرهن «**فضلٌ عمَّا سمَّىٰ فيه المرتهِن؛ أخذه الراهن**» يعني: إن كان في قيمة المرهون قدرٌ زائدٌ علىٰ ما سمَّاه المرتهن؛ أخذه الراهن.

«**وإن كان**» الرهن «**أقل**» قيمة «**مما سمَّىٰ**» المرتهن من الدَّين «**أُحلِف الراهن علىٰ ما سمَّىٰ المرتهِن، وبطل عنه الفضلُ الذي سمَّىٰ المرتهن فوق قيمة الرَّهن**»؛ أي: اتجهت اليمين إلىٰ الراهن في هذه الحالة؛ لأنَّه صار مدَّعىٰ عليه، لما ادَّعاه المرتهن من زيادة دَينِه علىٰ قيمة الرَّهن، فإذا حلَف بطل عنه الفضل؛ أي: الزيادة، «**وإن أبىٰ الراهن أن يحلف**»؛ أي: نكل عن اليمين «**أُعطي المرتهن ما فضَل بعد قيمة الرَّهن**»؛ أي: يلزم الراهن حينئذ أن يعطي المرتهن ما زاد من الدين علىٰ قيمة الرَّهن، كأن يرهن بيتا قيمتُه خمسمائة ألف بخمسمائة ألفٍ، فتصيبه آفة من حريق أو هدم، فتصير قيمتُه ثلاثمائة ألف، فيريدان المخالصة، وينكل الراهن عن اليمين، حينئذٍ يلزمه أن يعطي المرتهن ما زاد من دَينه علىٰ قيمة الرهن، والزيادة تعادل هنا مائتي ألف.

«**فإن قال المرتهِن: لا علم لي بقِيمة الرَّهن**»؛ أي: أن المرتهن لم ينكل عن اليمين، ولا ادعىٰ الجهل بصفة الرهن علىٰ الإطلاق، وإنما ادعىٰ الجهل بمعرفة قيمة الرهن، ففي هذه الحال «**حُلِّف الراهن علىٰ صِفة الرَّهن**»؛ لأن المرتهن صار مدَّعيًا علىٰ

(١) ينظر: الفروق، ٤/ ٨٠، غمز عيون البصائر، ٢/ ٣٢٦.



الراهن «وكان ذلك له إذا جاء بالأمر الذي لا يُستنكر»، يريد أن يأتي بما يشبه من صفة ما يرهن في مثل ذلك الدين، وما يكون له من القيمة فيما يقرب منه علىٰ ما جرت عادة الناس في الرهون.

«قال مالكٌ: وذلك»؛ أي: الحكم السابق، وهو ضمان المرتهن «إذا قَبَض المرتهن الرَّهن، ولم يضعه علىٰ يديْ غيره» أما إذا وضعه علىٰ يدي غيره بحكم حاكم، أو باتفاق الراهن والمرتهن، فتلف؛ فلا ضمان علىٰ المرتهن، وإن لم تقم بذلك بيّنة.

باب القضاء في الرهن يكون بين الرجلين

٢١٣٨ قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول في الرجلين يكون لهما رهن بينهما، فيقوم أحدهما ببيع رهنه، وقد كان الآخر أنظرَه بحقِّه سنة، قال: إن كان يقدر علىٰ أن يُقسَم الرَّهنُ ولا يَنقُصَ حقُّ الذي أنظرَه بحقِّه؛ بيع له نصفُ الرهن الذي كان بينهما، فأوفِي حقَّه، وإن خِيف أن ينقُص حقُّه؛ بيع الرَّهنُ كلُّه. فأُعطي الذي قام ببَيع رهنِه حقَّه من ذلك، فإن طابت نفسُ الذي أنظرَه بحقِّه أن يدفع نصف الثَّمن إلىٰ الراهن، وإلَّا حُلِّف المرتهِن أنَّه ما أنظرَه إلا ليُوقف لي رهني علىٰ هيئته، ثم أُعطي حقَّه عاجلًا.

«باب: القضاء في الرهن يكون بين الرجلين» المرتهنين، كأن يذهب شخص إلىٰ اثنين معهما مال، فيأخذ من كل واحد منهما مبلغًا، ويرهنهما بيته بالمناصفة.

«قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول في الرجلين» المرتهنين «يكون لهما رهنٌ بينهما» بالمناصفة، «فيقوم أحدهما ببيع رهنه[1]»، وقد كان» المرتهن «الآخر أنظرَه بحقِّه سنة»؛ أي: أن أحد المرتهنين أنظر الرَّاهن؛ أي: أجل وقت سداد دينه إلىٰ سنة بعد حلول الأجل المضروب أولًا «قال» مالك في هذه الصورة: «إن كان يقدر علىٰ أن يُقسَم الرَّهنُ، ولا يَنقُصَ حقُّ الذي أنظرَه بحقِّه؛ بيع له نصفُ الرهن الذي كان بينهما، فأوفِي

(١) قال في المنتقىٰ، ٥/ ٢٥٧: «أضاف الرهن إلىٰ المرتهن لما كان له ثمنه، وكان بيده».

حقّه» يعني: إن كان يمكنُ أن يُباع نصف البيت من غير أن يتضرَّر نصيبُ المنظِر، بِيعَ وسُدِّد منه دين الذي لم يُنظِره؛ كأن يكون البيتُ الذي رهنه لرجلين مقابل الدين عمارةً مكوَّنة من شقتين متساويتي القيمة، فينظره أحدُهما سنة، ويطالبهُ الآخر بالسَّداد عند حُلول الأجل، فيبيع شقة، ويوفي الذي لم يُنظره حقَّه.

«وإن خِيف أن ينقُص حقُّه»؛ أي: حق المُنظر[1] «بيع الرَّهنُ كلُّه، فأُعطي الذي قام ببَيع رهنِه حقَّه من ذلك» يعني: إذا كان النصف الثاني يتضرَّر ببيع النصف الأول، بيع الرَّهن كله حينئذ، كأن يكون السوم علىٰ العمارة باعتبارها أربع شقق خمسمائة ألف، والسوم علىٰ شقتين منها أقل من نصف قيمة العمارة كاملة، فيُباع الرَّهن كلُّه، ويوفَّىٰ من القيمة حقُّ الذي لم يُنظر.

«فإن طابت نفسُ الذي أنظرَه بحقِّه أن يدفع نصف الثَّمن إلىٰ الراهن، وإلَّا حُلِّف المرتهِن أنَّه ما أنظرَه إلا ليُوقف لي رهني علىٰ هيئته، ثم أُعطي حقَّه عاجلًا» يعني: بعد بيع الرَّهن، واستيفاء المرتهن القائم الذي طالب بحقَّه عند حلول الأجل، يكون المرتهن الثاني الذي أنظر الراهنَ علىٰ الخيار، إن طابت نفسه بدفع نصف الثمن الذي هو ثمن بيع الرهن إلىٰ الراهن، والصبر علىٰ دينه الذي كان الرهن وثيقة فيه؛ فله، وإن أحبَّ أن يستوفي حقَّه؛ حلف أنَّه لم يُنظِر الراهن إلىٰ سنة إلا علىٰ أنَّ البيت المرهون يبقىٰ علىٰ حالته وثيقة بالدين ولا يُتصرَّف فيه، فإذا قال ذلك؛ أعطي حقَّه عاجلًا، ومثل ذلك ما لو قال: ما أنظرتُه إلا رأفةً به، وخشية أن يتضرر بإلزامه بالبيع، وبما أنه باع فأريد استيفاء حقِّي كاملًا.

---

(١) قال في المنتقىٰ، ٥/ ٢٥٦: «وهو في الموازية والعتبية من رواية عيسىٰ، وأبي زيد، عن ابن القاسم: إن قدر علىٰ قسم الرهن بما لا ينقص به حق القائم بحقه. وعندي: إنّما يراعىٰ في ذلك إدخال القسمة النقص في قيمة الرهن، وإذا دخل النقص في أحد القسمين؛ فلا بد مِنْ أنْ يدخل في الآخر؛ فتارة أظهر مراعاة حق القائم، وتارة أظهر مراعاة حق الآخر، والمعنىٰ فيهما واحد،... فإذا بيع نصف الرهن، فكان ثمنه قدر الدين؛ قبضه القائم في حقه، وإنْ قصر عن الدين؛ طلبه ببقية دينه، ولم يكن له أنْ يباع شيء من بقية الرهن؛ لتعلق حق صاحبه به، وبقي إلىٰ الأجل الذي أنظره».



٢١٣٩ قال يحيىٰ: وسمعت مالكًا يقول في العبد يرهنُه سيِّده وللعبد مالٌ: إنَّ مال العبد ليس برهن إلا أن يشترطه المرتهِن.

«**قال يحيىٰ: وسمعت مالكًا يقول في العبد يرهنُه سيِّده**» عند شخصٍ «**وللعبد مالٌ**» الجمهور علىٰ أنَّ العبد لا يملك[1]، وعند الإمام مالك العبد يملك بالتمليك، وهذا المثالُ جارٍ علىٰ مذهبه ﵀[2].

«**إنَّ مال العبد ليس برهن إلا أن يشترطه المرتهِن**»؛ أي: إن مال العبد لا يدخل معه في الرَّهن إلا إذا اشترطه المرتهن[3]، أي: أن نماء العبد كنماء الشجر، فالثمر الذي علىٰ الشَّجر بعد التأبير لا يتبع الرَّهن إلا إذا اشترطه المرتهن، ولا يدخل في البيع إلا إذا اشترطه المبتاع[4]، بخلاف نماء الجارية، فالجارية إذا ولدت؛ كان ولدُها رهنًا معها[5].

باب القضاء في جامع الرُّهون

٢١٤٠ قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول فيمن ارتهن متاعًا، فهلك المتاع عند المرتهن، وأقر الذي عليه الحق بتسمية الحقِّ، واجتمعا علىٰ التَّسمية، وتداعَيا في الرَّهن، فقال الرَّاهن: قيمتُه عشرون دينارًا، وقال المرتهن: قيمتُه عشرة دنانير، والحقُّ الذي للرجل فيه عشرون دينارًا.

---

(١) ينظر: المبسوط، ٦/ ٢٣٤، تبيين الحقائق، ٣/ ١٢٤ و٦/ ٢٤٠، الأم ٦/ ١١٨، تحفة المحتاج، ٤/ ٤٩٣، المغني، ٦/ ٢٥٩، كشاف القناع، ١٠/ ٥١٩.

(٢) ينظر: الإشراف، لعبد الوهاب القاضي، ٢/ ٥٥٢، شرح خليل، للخرشي، ٧/ ٢٢٧ و٨/ ١١٨، الشرح الكبير، للشيخ الدردير، ٤/ ٣٦٣.

(٣) ينظر: مواهب الجليل، ٦/ ٥٦٠، شرح الخرشي، ٥/ ٢٤٨، الشرح الكبير، للدردير، وحاشية الدسوقي، ٣/ ٢٤٥.

(٤) ينظر: المدونة، ٤/ ١٦٣، مواهب الجليل، ٦/ ٥٦٠، شرح الخرشي، ٥/ ٢٤٨، الشرح الكبير، للدردير، وحاشية الدسوقي، ٣/ ٢٤٥.

(٥) ينظر: شرح الخرشي، ٥/ ٢٤٣، ٢٤٨، الشرح الكبير، للدردير، وحاشية الدسوقي، ٣/ ٢٤٤.

قال مالك: يقال للذي بيده الرهن: صفْه، فإذا وصفه أُحلِف عليه، ثم أقام تلك الصِّفة أهلُ المعرفة بها، فإن كانت القِيمة أكثر مما رهن به قيل للمرتهن: اردُدْ إلىٰ الراهن بقيَّة حقِّه، وإن كانت القيمة أقلَّ مما رَهن به؛ أخذ المرتهن بقية حقِّه من الراهن، وإن كانت القيمة بقدر حقه؛ فالرَّهن بما فيه.

«**باب القضاء في جامع الرهون**» الجامع في كل كتاب هو: ما يجمع المسائل التي لا تدخل تحت التراجم الجزئية الأخرىٰ للكتاب.

«**قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول فيمن ارتهن متاعًا، فهلك المتاع عند المرتهن، وأقر الذي عليه الحق بتسمية الحقِّ، واجتمعا علىٰ تسمية الحقِّ**» يعني: أقر المدين وهو الراهن، بالمبلغ الذي في ذِمَّته، واتفقا علىٰ التَّسمية، مثلًا قال المرتهن للراهن: في ذمتك عشرون دينارًا، فقال: نعم، في ذمتي عشرون دينارًا، فمقدار الدين ثابتٌ معلوم، لا اختلاف بين المدعي والمدعىٰ عليه، فلا يحتاج إلىٰ إقامة بينة، ولا إلىٰ يمين.

«**وتداعَيا في الرَّهن، فقال الرَّاهن: قيمتُه عشرون دينارًا، وقال المرتهن: قيمتُه عشرة دنانير، والحقُّ الذي للرجل فيه عشرون دينارًا** »؛ أي: اختلفا في قيمة المتاع المرهون، قال الراهنُ: قيمته عشرون دينارًا، وفي ذمَّتي للمرتهن عشرون دينارًا، وما دام المتاع تلف بيده، وكان من ضمانه، فلا يلزمني شيء، وقال المرتهن: بل قيمته عشرة دنانير، وبقي لي عشرة في ذمتك؛ لأنَّ الحق الذي له في الرَّهن عشرون دينارًا.

«**قال مالك: يقال للذي بيده الرهن: صفْه**» يقالُ للمرتهن: أنت قدرت الرَّهن بعشرة، وصاحبه قدَّره بعشرين، فصف الرَّهن بالتفصيل، ليعرض علىٰ أهل الخبرة، فيقدروه من خلال الوصف الذي وصفته به، «**فإذا وصفه أُحلِف عليه**»؛ أي: علىٰ ما ذكر من أوصاف ومزايا «**ثم أقام تلك الصِّفة أهلُ المعرفة بها**»؛ أي: ثمَّن أهل المعرفة الرهن بتلك الصفة التي ذكرها المرتهن، «**فإن كانت القِيمة أكثر مما رهن به قيل للمرتهن: اردُدْ إلىٰ الراهن بقيَّة حقِّه**» فمثلًا: لو ثمَّن أهل المعرفة والخبرة الرَّهن بالنظر

إلىٰ وصف المرتهن بثلاثين دينارًا، والدين عشرون دينارًا، قيل للراهن: اردد علىٰ الراهن عشرة دنانير؛ لأنَّ الذي في ذمته لك عشرون دينارًا، والرهن يستحق ثلاثين دينارًا، فتبقىٰ للراهن عشرة دنانير في ذمتك.

«**وإن كانت القيمة أقلَّ مما رَهن به؛ أخذ المرتهن بقية حقِّه من الراهن**» لما وصف المرتهن الرَّهن وصفًا دقيقًا، وعُرِض الوصف علىٰ أهل المعرفة والخبرة، فثمَّنوه بعشرة دنانير مثلًا، قيل حينئذ للراهن المدين: ادفع عشرة دنانير.

«**وإن كانت القيمة بقدر حقه**» تساوت قيمة الرهن مع الدين، «**فالرَّهنُ بما فيه**» عشرون في مقابل عشرين، رأسًا برأس.

٢١٤١ قال يحيىٰ: وسمعت مالكًا يقول: الأمر عندنا في الرَّجلين يختلفان في الرَّهن، يرهنُه أحدُهما صاحبَه، فيقولُ الراهن: أرهنتُكَه بعشرة دنانير، ويقول المرتهن: ارتهنتُه منك بعشرين دينارًا، والرَّهن ظاهرٌ بيد المرتهن، قال: يحلف المرتهن حتَّىٰ يُحيط بقيمة الرهن، فإن كان ذلك لا زيادة فيه ولا نقصان عما حلف أن له فيه؛ أخذه المرتهن بحقه، وكان أولىٰ بالتبدئة باليمين؛ لقبضه الرهن وحيازته إياه، إلا أن يشاء ربُّ الرَّهن أن يعطيه حقَّه الذي حلف عليه ويأخُذ رهنه.

قال مالك: وإن كان الرَّهن أقلَّ من العشرين التي سمَّىٰ؛ أُحلِف المرتهن علىٰ العشرين التي سمَّىٰ، ثم يقال للراهن: إما أنْ تعطيه الذي حلف عليه وتأخذ رهنَك، وإما أن تحلف علىٰ الذي قلت: إنَّك رهنتَه به، ويبطُل عنك ما زاد المرتهِن علىٰ قيمة الرهن، فإن حلف الرَّاهن؛ بطل ذلك عنه، وإن لم يحلف؛ لزمه غرم ما حلف عليه المرتهن.

«**قال يحيىٰ: وسمعت مالكًا يقول: الأمر عندنا في الرجلين يختلفان في الرهن، يرهنه أحدهما صاحبه، فيقول الراهن: أرهنتُكه بعشرة دنانير، ويقول المرتهن**» بل «**ارتهنتُه منك بعشرين دينارًا، والرهن ظاهر**»؛ أي: موجود «**بيد المرتهن**» والفرق بين هذه الصورة والتي قبلها أن النِّزاع في الأولىٰ كان في قيمة الرَّهن الهالك، والنزاع هُنا في

مقدار المال الذي رهن به الرهن، فالراهن يقول مثلًا: رهنتكهُ بعشرة دنانير، والمرتهن يقول: ارتهنتُه بعشرين دينارًا، وقد يكون سبب هذا النزاع استدانة الراهن من المرتهن ديونًا أخرىٰ بعد الدَّين الأول الذي رهن فيه، كأن يأتي صاحبُ بيتٍ إلىٰ تاجر فيقول له: (بيتي هذا يستحقُّ خمسمائة ألف، أرهنك إياه في مقابل مائة ألف)، ثم يأتيه بعد مدة ويأخذ منه مائة ألف أخرىٰ، ويأتيه ثالثة ورابعة وخامسة، وفي كل مرَّة يأخذ منه مائة ألف دينًا، والتاجر يُعطيه؛ لأن الرَّهن يحتمل ذلك، فصارت الديون بقدر البيت، فلما حلَّ الأجلُ طالبَ المرتهنُ بحقِّه وقال: (الرَّهن بخمسمائة الألف). فقال الراهن: (الرَّهن بالمائة الأولىٰ، والمبالغ الأخرىٰ دُيونٌ لا علاقة لها بالرَّهن). يقول الراهن ذلك ليتحرر بيتُه من الرهن بدفع المائة الأولىٰ، أمَّا المرتهن؛ فيستفيدُ من دعواه بقاءَ البيت مرهونًا حتَّىٰ يُسدِّد له الراهن جميعَ ما عليه.

فإذا تنازعا في مقدار ما رُهن به «**يحلَّفُ المرتهن**» فيقول مثلًا: (والله إنَّ هذا الرَّهنَ في مقابل عشرين دينارًا لا عشرة دنانير)، «**حتَّىٰ يحيط بقيمة الرَّهن، فإن كان ذلك لا زيادة فيه ولا نقصان عمَّا حلف أنَّ له فيه**»؛ أي: في الرَّهن «**أخذه المرتهن بحقِّه**»؛ أي: أخذ الرَّهن لأنَّه يُساوي حقَّه، «**وكان**»؛ أي: المرتهن «**أولىٰ بالتبدئة باليمين؛ لقبضه الرهن وحيازته إياه، إلا أن يشاء رب الرهن أن يعطيه حقه الذي حلف عليه، ويأخذ رهنه**» يعني: إن بادرَ الراهن بالتسديد؛ فله رهنُه، ولا إشكال حينئذ.

«**قال مالك: وإن كان الرهن أقلَّ من العشرين التي سمَّىٰ**»؛ أي: التي ادَّعاها المرتهن «**أُحلِف المرتهن علىٰ العشرين التي سمَّىٰ، ثم يقال للراهن: إما أن تعطيه الذي حلف عليه**» وهو عشرون دينارًا، «**وتأخذ رهنَك، وإما أن تحلف علىٰ الذي قلتَ: إنَّك رهنتَه به**» وهو عشرة دنانير، كما في مثال الإمام مالك، «**ويبطُل عنك ما زاد المرتهِن علىٰ قِيمة الرهن، فإن حلف الرَّاهن؛ بطل ذلك عنه**»؛ أي: بطل ما زاده المرتهن علىٰ قيمة الرَّهن، فإذا كانت قيمة الرَّهن عشرة دنانير؛ كانت الزيادة التي تبطل عن الراهن عشرة دنانير، وإن كانت قيمته خمسة عشر دينارًا؛ كانت الزيادة التي تبطل عنه خمسةُ دنانير، «**وإن**

لم يحلف» الراهن «لزمه غرم ما حلف عليه المرتهن» وهو عشرون دينارًا.

٢١٤٢ قال مالك: فإن هلك الرهن وتناكرا الحق، فقال الذي له الحقُّ: كانت لي فيه عشرون دينارًا، وقال الذي عليه الحق: لم يكن لك فيه إلا عشرة دنانير، وقال الذي له الحق: قيمة الرهن عشرة دنانير، وقال الذي عليه الحق: قيمته عشرون دينارًا، قيل للذي له الحق: صِفه، فإذا وصفه أُحلِف علىٰ صفته، ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها، فإن كانت قيمة الرَّهن أكثر مما ادَّعىٰ فيه المرتهِن؛ أحلف علىٰ ما ادَّعىٰ، ثم يُعطىٰ الراهن ما فضَل من قيمة الرهن، وإن كانت قيمته أقل مما يدعي فيه المرتهن؛ أُحلِف علىٰ الذي زعم أنَّ له فيه، ثم قاصَّه بما بلغ الرَّهن، ثم أُحلِف الذي عليه الحق علىٰ الفَضل الذي بقي للمدَّعىٰ عليه بعد مبلغ ثمَن الرَّهن، وذلك أنَّ الذي بيده الرهن صار مدَّعيًا علىٰ الرَّاهن، فإن حلف؛ بطل عنه بقيَّة ما حلف عليه المرتهن، ممَّا ادَّعىٰ فوق قيمة الرهن، وإن نكل؛ لزمه ما بقي من حقِّ المرتهن بعد قيمة الرهن.

«قال مالك: فإن هلك الرهن» فرسًا كان أو غيره «وتناكرا الحق»؛ أي: اختلف الراهن والمرتهن في الحقِّ «فقال الذي له الحقُّ»؛ أي: المرتهن: «كانت لي فيه»؛ أي: في الرهن «عشرون دينارًا، وقال الذي عليه الحق: لم يكن لك فيه إلا عشرة دنانير، وقال الذي له الحق: قيمة الرهن عشرة دنانير، وقال الذي عليه الحق: قيمته عشرون دينارًا» ولا بيِّنة لكليهما «قيل للذي له الحق»؛ أي: المرتهن: «صِفه، فإذا وصفه أُحلِف علىٰ صفته، ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها» يطلب من المرتهن أن يصف الرهن وصفًا دقيقًا، ثم يُحلَّف عليه، ثم يُعرض الوصفُ علىٰ أهل الخبرة ليقوِّموا الرهن، ويُحددوا قيمتَه.

«فإن كانت قيمة الرَّهن أكثر مما ادَّعىٰ فيه المرتهِن؛ أُحلِف علىٰ ما ادَّعىٰ، ثم يُعطىٰ الراهن ما فضَل من قِيمة الرَّهن» ادَّعىٰ المرتهن أنَّه ارتهنه بعشرين، وقال الراهن: رهنته بعشرة، واختلفا في الرهن، فقال المرتهن: قيمته عشرة، وقال الراهن: قيمته عشرون، فطولب المرتهن بوصف الرَّهن، فوصفه ثم حلف عليه، فقوَّم أهل المعرفة والخبرة وصفَه بخمسة وعشرين، في هذه الحالة زادَ تقويم أهل الخبرة عمَّا سمَّاه المرتهن من

الدَّين، فيعطي الراهن ما فضل علىٰ العشرين، وهو هنا خمسة دنانير.

«وإن كانت قيمته أقل مما يدعي فيه المرتهن؛ أُحلِف علىٰ الذي زعم أنَّه له فيه» وهو العشرون دينارًا، وصورة هذه المسألة أن المرتهن يدعي أنَّه ارتهن بعشرين دينارًا، وأن الرَّهن قيمتُه عشرة، والراهن يدَّعي أنَّه رهنه بعشرة، وأنَّ قيمة الرهن عشرون، فطولب المرتهن بوصفه وصفًا دقيقًا، ثم حلف علىٰ وصفه وعلىٰ ما ادَّعاه في الرَّهن من حقِّه، ثم قوَّم أهل المعرفة والخبرة الرَّهن علىٰ وصفِه، وحدَّدوا قيمته «ثم قاصَّه بما بلغ الرَّهن» يعني: ينظر في قيمة الرهن بعد تحديد أهل الخبرة له، وينظر في المبلغ الذي رهن من أجله، فتحصل المقاصَّة. لنفترض أن أهل الخبرة قوموا الرهن بخمسة عشر دينارًا، فالرهن في هذه الحالة أنقصُ ممَّا ادَّعاه المرتهن، وهي الصورة التي تتحدث عنها هذه الفقرة عند الإمام مالك، فيدفع المدين -الراهن- عندئذ الفرقَ خمسة دنانير، وإذا كان الرهن أزيد ممَّا ادَّعاه المرتهن، دفع للراهن الفرق كما في الصورة السابقة، وإذا كان الرهن مساويًا لما ادَّعاه المرتهن أُخذ الرهن بدينه.

«ثم أُحلِف الذي عليه الحقُّ» وهو الراهن «علىٰ الفَضل الذي بقي للمدَّعىٰ عليه» وهو المرتهن هنا «بعد» وضع «مبلغ ثمن الرهن» الذي حدَّده أهل الخبرة، حيث بقي للمرتهنِ بذمَّته ما زاد من الدين عن قيمة الرهن، وهو خمسة دنانير في المثال الذي ذكرناه.

«و» وجه «ذلك أنَّ الذي بيده الرَّهن» وهو المرتهن «صار مدَّعيًا علىٰ الرَّاهن» لما يدعيه من الفضل علىٰ الراهن، وصار الراهن مدَّعىٰ عليه، وبما أنه أنكر؛ توجهت اليمين عليه؛ لأن اليمين علىٰ من أنكر، وإنَّما يُحلَف علىٰ القدر الزائد الذي يدعيه المرتهن عليه، «فإن حلف» الراهن؛ «بطل عنه بقيَّة ما حلف عليه المرتهن، ممَّا ادَّعىٰ فوق قيمة الرهن» وهو فضل خمسة دنانير «وإن نكل» الراهن؛ «لزمه ما بقي من حقِّ المرتهن بعد قيمة الرهن» فيعطي للمرتهِن خمسة دنانير.

باب القضاء في كراء الدابة والتعدي بها

٢١٤٣ قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: الأمر عندنا في الرجل يستكري الدَّابة إلىٰ المكان المسمَّىٰ، ثم يتعدَّىٰ ذلك المكان، ويتقدَّم؛ أنَّ رب الدابة يُخيّر، فإن أحبَّ أن يأخذ كراء دابته إلىٰ المكان الذي تُعُدِّيَ بها إليه، أُعطيَ ذلك، ويقبض دابَّته، وله الكراء الأوَّل، وإن أحب ربُّ الدابة؛ فله قيمة دابته من المكان الذي تعدَّىٰ منه المُستكري، وله الكراء الأوَّل. إن كان استكرىٰ الدابة البدأَة، فإن كان استكراها ذاهبًا وراجعًا، ثُمَّ تعدَّىٰ حين بلغ البلد الذي استكْرىٰ إليه؛ فإنَّما لربِّ الدابَّة نصفُ الكِراء الأوَّل، وذلك أنَّ الكراء نصفُه في البَدَأَة، ونصفُه في الرَّجْعة، فتعدَّىٰ المتعدِّي بالدَّابة، ولم يَجِب عليه إلا نصفُ الكراء الأول، ولو أنَّ الدابة هلكتْ حين بلغ بها البلدَ الذي استكْرىٰ إليهِ، لم يكُن علىٰ المستكرِي ضمانٌ، ولم يكن للمُكرِي إلا نصفُ الكراء.

قال: وعلىٰ ذلك أمرُ أهل التعدِّي والخِلاف، لما أخذوا الدَّابة عليه.

«باب القضاء في كراء الدَّابة»؛ أي: إجارتها «والتَّعدي بها»؛ أي: مجاوزةُ الموضع الذي استُئجرت إليه.

«قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: الأمر عندنا في الرجل يستكري الدَّابة إلىٰ المكان المسمَّىٰ» علىٰ بُعد -مثلًا- عشرة كيلوات «ثم يتعدَّىٰ ذلك المكان، ويتقدَّم» مثلًا خمسة كيلوات زيادة علىٰ الموضع المتفق عليه، ففي هذه الحال يذهب الإمام مالك إلىٰ «أنَّ رب الدابة يُخيّر» بين أمرين: «فإن أحبَّ أن يأخذ كراء دابته إلىٰ المكان الذي تُعُدِّيَ بها إليه أُعطيَ ذلك»؛ أي: الكراء الزائد، «ويقبض دابَّته، وله الكراء الأوَّل»، فهو يأخذ كرائين: الكراء المسمىٰ، وكراء المثل للمسافة الزائدة[1]، «وإن أحب ربُّ الدابة؛ فله قيمة دابته» يوم التعدي وهذا إذا حبسها عنده وقتًا طويلًا فوت به علىٰ المالك

(١) ينظر: الزرقاني علىٰ الموطأ، ٣/ ١٩١.



منافعها، كذا في المنتقىٰ بمعناه[(١)] «**من المكان الذي تعدَّىٰ منه المُستكري، وله الكراء الأوَّل**»، فيكون للمُكري الكراء الأول، وقيمة الدابة.

ومثل ذلك يقال فيما لو استأجر أحدهم سيارة من الرياض إلىٰ الخرج بمائة ريال، ليبيع بضاعة، فلما وصل الخرج مع بضاعته لم يجد من يشتريها منه، فتجاوز بالسيارة الخرجَ إلىٰ الحُوطة ليبيع بضاعته فيها دون أن يتفق مع صاحب السيارة علىٰ هذا التجاوز، ففي هذه الحال صاحب السيَّارة بين خيارين:

الأول: أن يأخُذ من المستأجر أجرة الخرج مائة ريال، وأجرة المسافة الزائدة خمسين ريالًا -مثلًا-، ويقبض سيَّارته من الحوطة، ويصبح مجموعُ أجرة سيارته مائة وخمسين ريالًا.

والخيارُ الثاني: أن يأخُذ أجرة الخرْجِ مائة ريال، ويُطالب المستأجر بقيمة السيَّارة، وعلىٰ هذا الخيار يكون العقد بينهما بدأ بالإيجار وانتهىٰ بالتمليك.

ويستحق المُكري كراء الذهاب بتمامه «**إن كان**» المستكري قد «**استكرىٰ الدَّابة البَدَأة**»؛ أي: إن كان استأجرها للذهاب فقط، «**فإن كان استكراها ذاهبًا وراجعًا، ثُمَّ تعدَّىٰ**» في الذهاب «**حين بلغ البلد الذي استكْرىٰ إليه؛ فإنَّما لربِّ الدابَّة نصفُ الكِراء الأوَّل**» ثم يخير بعد ذلك علىٰ ما تقدم، «**وذلك أنَّ الكراء نصفُه في البَدَأة، ونصفُه في الرَّجْعة**» وهذا بناء علىٰ أن أجرة الذهاب والإياب سواء؛ لتساويهما في المسافة كما هو الغالب، «**فتعدَّىٰ المتعدِّي بالدَّابة، ولم يَجِب عليه إلا نصفُ الكراء الأول**»، ومثل ذلك ما لو استأجر السيَّارة من الرياض إلىٰ الخرج ذهابًا وإيابًا بستمائة ريال، فتجاوز المستأجر بالسيارة من الخرج إلىٰ الحوطة، فلصاحب السيارة في هذه الحالة نصفُ الكراء الأول: ثلاثمائة ريال، ثم يخير بين الأمرين السابقين: أن يأخذ كراء الزيادة مع

(١) ٥/ ٢٦٥.

كراء الرجوع، أو قيمة السيارة إضافة لنصف الكراء الأول، وهذه الصورة -أيضًا- بدأ العقد فيها بالإيجار وانتهي بالتمليك، لكن هذه الصورة والتي سبقتها لا علاقة لهما بما يسمىٰ الآن: (الإيجار المنتهي بالتمليك)؛ لأن البيع طارئ، إذ لم يتفق المُكري مع المستكري علىٰ بيع السيارة في أصل العقد، وإنَّما ألزِم بعد ذلك بتمليكها وضمان قيمتها؛ لأنَّه تصرَّف فيها بغير إذن صاحبها، وتعدَّىٰ بها من المكان الذي اتفقا عليه إلىٰ مكان آخر.

وأرىٰ أن للمكري خيارًا ثالثا -أيضًا-، وهو أنْ يأخذ الأجرة الأولىٰ، ويكتفي بأرشِ النُّقصان الذي حصَل للسَّيَّارة في المسافة الزائدة إذا أمكن تقديرُه.

«**ولو أنَّ الدَّابة هلكتْ حين بلغ بها البلدَ الذي استكْرَىٰ إليهِ**» ولم يتعدَّ بها إلىٰ غيره، وثبت أن المستكري لم يفرط فيها، فلم يحمِّلها أكثر من طاقتها، وأعطاها حاجتها من الطعام والشراب، وحلف علىٰ عدم تفريطه فيها «**لم يكُن علىٰ المستكرِي ضمانٌ**» لأنَّها بيدِه أمانة، والأمينُ إذا لم يُفرِّط لم يضمن، «**ولم يكن للمُكرِي إلا نصفُ الكِراء**»، وممَّا يقع من الناس في نقل الأحمال أنَّ بعضهم حين يستأجر حمّالًا ليحمل متاعه يسمِّي له مكانًا غير الذي يريد أن ينقل متاعه إليه، ليرغِّبه أو يحثَّه علىٰ قبول الحمل، أو من أجل أنْ يضَع عنه في الأجرة، ولو أخبره بالمكان الحقيقي لم يرض بهذه الأجرة التي يقدِّمها له صاحبُ المتاع، فإذا وصل الحمّال إلىٰ المكان المتفق عليه وضعُ المتاع؛ استحقّ الأُجرة المسماة، وليس لصاحب المتاع أنْ يُلزمه بنقله إلىٰ المكان الذي لم يُسمِّه إذا لم يرضَ الحمال بذلك، ولا له أن يُلزِمه بنقل المتاع إلىٰ المكان الذي حمله منه.

«**قال: وعلىٰ ذلك أمرُ أهل التعدِّي والخِلاف، لما أخذوا الدَّابة عليه**» كأن يحمل المستكري علىٰ الدابة أزيد مما اتفقا عليه، أو يحملها غير ما اتفقا عليه.

٢١٤٤ قال: وكذلك -أيضًا- من أخذ مالًا قِراضًا من صاحبِه، فقال له ربُّ المال: لا تشترِ به حيوانًا ولا سِلَعًا كذا وكذا، لِسلعٍ يُسمِّيها، وينهاه عنها، ويكره أنْ يضَع ماله

فيها، فيشتري الذي أخذ المالَ الذي نُهي عنه، يريد بذلك أن يضْمَنَ المال، ويذهبَ بربحِ صاحبِه، فإذا صنع ذلك فربُّ المال بالخِيار، إن أحبَّ أن يدخل معه في السِّلعة علىٰ ما شرطا بينهما من الرِّبح؛ فعَل، وإن أحبَّ؛ فله رأسُ ماله ضامنًا علىٰ الذي أخذَ المال وتعدَّىٰ.

«**قال: وكذلك -أيضًا- من أخذ مالًا قِراضًا**»؛ أي: مضاربة «**من صاحبِه**»؛ أي: من رب المال، «**فقال له ربُّ المال**» مشترطًا: «**لا تشترِ به حيوانًا، ولا سِلَعًا كذا وكذا، لِسلعٍ يُسمِّيها وينهاه عنها، و**» ذلك لأن رب المال «**يكره أنْ يضَع ماله فيها**»، فربُّ المال يمنع العامل من شراء سلع معينة احتياطًا لماله، كأن يقول له: لا تشتر حيوانًا؛ لأنه يموت، فتذهب دراهمي سُدًىٰ، ولا تشتر خضارًا أو فواكه؛ لأن التلف يسرع إليها، «**فيشتري الذي أخذ المالَ الذي نُهي عنه**»؛ أي: أن العامل لم يكترث بشرط رب المال، فاشترىٰ بدراهمه ما نهاه عن شرائه من الحيوانات، والخضار والفواكه، وغير ذلك ممَّا يُسرع إليه التلف والفساد، «**يريد بذلك أن يضْمَنَ المال**»؛ لأنَّ تصرَّفه من غير إذنِ صاحبِ المال سيجعله ضامنًا لتعديه «**ويذهبَ بربحِ صاحبِه**»؛ أي: أنه فعل ذلك ليتحايل علىٰ ربِّ المال من جهة استفرادِه بالربح؛ لأنَّ المال بهذا التصرف فيه من العامل من غير إذن صاحبه صار من ضمان العامل، فصار الربح له؛ لأن الغنم بالغرم، ويكون مال المضاربة هذا حينئذٍ مثل الأمانة التي تُضمن إذا فرَّط فيها المؤتمن، أو تعدَّىٰ عليها؛ فتصرَّف فيها بالتجارة ونحوها، وإن كان الأصل في الأمانة أنها لا تضمن، فمن أخذ وديعة ثم تصرف فيها بالتجارة -مثلًا- ضمنها.

«**فإذا صنع ذلك؛ فربُّ المال بالخِيار**» بين أمرين:

الأول: «**إن أحبَّ أن يدخل معه في السِّلعة علىٰ ما شرطا بينهما من الرِّبح؛ فعل**»؛ أي: أن لربِّ المال أن يقبل من العامل تصرُّفَه باستثمار ماله في الحيوان والخضار والفواكه: كأن يقول له العامل: اشتريت كذا وكذا، قبلت؟ يُسمِّي له الأشياء التي نهاه

عن التجارة فيها، فيقول رب المال: ما دمت اشتريتَ فقد قبلت.

الثاني: «وإن أحبَّ؛ فله رأسُ ماله ضامنًا علىٰ الذي أخذَ المال وتعدَّىٰ»؛ أي: إن أحبَّ أن يأخذ رأس ماله؛ فله رأس ماله مضمونًا علىٰ العامل[١].

هذا مذهب مالك، ويرىٰ بعضُهم أنَّه يُعاقبُ بتصرُّفه في غير ما اتفقا عليه، ويُعامل بنقيض قصده؛ فيؤخذ الربح كاملًا لصاحب المال؛ لأنَّه نماء ماله[٢]، ولا مانع إن رأىٰ حاكمٌ أن يعزره علىٰ هذا الفعل؛ لأنه يفتح بابًا للحيل والتحايل بين المتعاملين.

٢١٤٥ قال: وكذلك -أيضًا- الرَّجُل الذي يُبضِعُ معه الرَّجُل بِضاعة، فيأمُره صاحب المال أن يشتري له سلعةً باسمها، فيخالف فيَشتري ببضاعته غيرَ ما أمره به، ويتعدَّىٰ ذلك، فإنَّ صاحب البضاعة عليه بِالخيار، إن أحبَّ أن يأخذ ما اشتُري بماله؛ أخذَه، وإن أحبَّ أن يكون المبضِعُ معه ضامنًا لرأس ماله؛ فذلك له.

«قال: وكذلك -أيضًا- الرَّجُل الذي يبضَعُ معه الرَّجُل بِضاعة»؛ أي: أن يدفع أحدهم لغيره مالًا ليشتري فيه متبرعًا، والعامة يسمون المضاربة والقراض بضاعةً، وهي بهذا المعنىٰ معروفة في نجد، يقولون: أعطاه ماله بضاعة، بمعنىٰ: أنَّه يعمل فيه بالتجارة والربحُ بينهما[٣]، «فيأمُره صاحب المال أن يشتري له سلعةً باسمها» فمثلًا لو أن أحدهم كان مسافرًا إلىٰ جهة معينة، فدفع له صاحبه مالًا، وطلب منه أن يشتري له سلعةً معيَّنة يُسمِّيها له، «فيخالف» المبضع معه «فيَشتري ببضاعتِه غيرَ ما أمره به، ويتعدَّىٰ ذلك» فمثلًا: أعطاه مبلغ مائة ألف ليشتري به سيارة، فاشترىٰ العامل بها كتبًا

(١) وثمة خيار ثالث، وهو بيع السلعة علىٰ المضارب، فإنْ كان فضل؛ فعلىٰ القراض، وإنْ كان نقص؛ ضمن المضارب لتعديه، أمّا إذا لم يعلم رب المال بذلك الشراء حتىٰ باع المضارب السلعة؛ ضمن إنْ بيعت بنقص، فإنْ باع بربح؛ فعلىٰ القراض. ينظر: النوادر والزيادات، ٧/ ٢٨١، التاج والإكليل، ٧/ ٤٥٤، المنتقىٰ، ٧/ ٢٩١، الزرقاني علىٰ الموطأ، ٣/ ١٩١.

(٢) ينظر: المغني، ٧/ ١٦٢، شرح منتهىٰ الإرادات، ٢/ ٢١٦، مطالب أولي النهىٰ، ٣/ ٥١٥.

(٣) ينظر: منح الجليل، ٦/ ٢٦١.

متحججًا برخصها، وكونها أن الربح فيها أضعاف ربح ما سيحصل من بيع السيارة، «فإنَّ صاحب البضاعة»؛ أي: رب المال «عليه بِالخيار»بين أمرين:

الأول: «إن أحبَّ أن يأخذ» من المبضع معه «ما اشتُري بماله؛ أخذَه».

الثاني: «وإن أحبَّ أن يكون المبضِعُ معه ضامنًا لرأس ماله؛ فذلك له» ولا يكونُ له في الحالة الأخيرة شيءٌ من الربح؛ لأن الذي أخذ المال ضامن، والخراجُ بالضمان[١].

باب القضاء في المستكرهة من النساء

٢١٤٦ حدثني مالك، عن ابن شهاب: أن عبد الملك بن مروان قضىٰ في امرأة أصيبت مستكرهة بصداقها علىٰ من فعل ذلك بها[٢].

«باب: القضاء في المستكرهة من النِّساء»؛ أي: علىٰ الزنا، نسأل الله السَّلامة والعافية.

«أن عبد الملك بن مروان قضىٰ في امرأة أصيبت مستكرهة بصداقِها علىٰ من فعل ذلك بها» يعني: أنه يلزم من اغتصب امرأة أن يدفع لها مهر مثلها بالغًا ما بلغ، وأورد الإمام مالك ﵀ أثر عبد الملك بن مروان رضًا به وموافقة له، وهذا شأن من يترجمون بأحكام شرعيَّة، ويوردون تحت التراجم أخبارًا: سواء كانت مرفوعة أم موقوفة، ولذلك قدمت كتب السنة المرتبة علىٰ أبواب الفقه علىٰ المسانيد؛ لأنَّ من يورد الخبر في السُّنن يوردُه للاحتجاج به علىٰ ما ترجَم له به، وأما من يورد الخبر في المسند؛ فهو يوردُه تحت اسم هذا الصحابي سواء تقرَّر ثبوته أم لم يتقرر[٣].

(١) وهذا إنْ علم ربّ المال بتعدّي المبضع معه قبل بيع السلعة، أمّا إنْ علم بعد بيع السلعة، فإنْ كان في ثمنها ربح؛ فهو لصاحب البضاعة، وإنْ كان نقص؛ فعلىٰ المبضع معه. ينظر: المنتقىٰ، ٧/ ٢٩٣، منح الجليل، ٧/ ١٢.

(٢) أخرجه البيهقي في الكبير، (١٧١٣٣)، والمعرفة، (١٦٨٤٦).

(٣) ينظر: شرح الألفية، للعراقي، ١/ ١٧٠، فتح المغيث، ١/ ١٤٦- ١٥٧.

٢١٤٧ قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: الأمر عندنا في الرجل يغتصب المرأة بكرًا كانت أو ثيبًا: إنها إن كانت حرة؛ فعليه صداق مثلها، وإن كانت أمة؛ فعليه ما نقص من ثمنها، والعقوبة في ذلك علىٰ المغتصب، ولا عقوبة علىٰ المغتصبة في ذلك كله، وإن كان المغتصب عبدًا؛ فذلك علىٰ سيده، إلا أن يشاء أن يسلمه.

«قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: الأمر عندنا في الرجل يغتصب المرأة بكرًا كانت أو ثيبًا: إنها إن كانت حُرَّةً؛ فعليه صداق مثلها[(١)]» بما استحلَّ من فرجها، يَدفع لها صداق المثل علىٰ حسب ما هو موجودٌ في وقته، فمثلًا إن كانت بكرًا، وكان صداقُ مِثلها من الأبكار خمسين ألفًا؛ دُفع لها ذلك، وإن كانت ثيبًا، وكان صداق مثلها من الثيبات ثلاثين ألفًا؛ دُفع لها ذلك[(٢)].

«وإن كانت أمة؛ فعليه ما نقص من ثمنها» تقوّم قبل وطئها بالاغتصاب وبعده؛ فيدفع الفرق بينهما، فإذا كانت قيمتُها -مثلًا- قبل الاغتصاب عشرة آلاف، وصارت بعده خمسة آلاف، دفع الفرق: خمسة آلاف «والعقوبة في ذلك علىٰ المغتصب» فيلزمه الحدُّ مع دفع الأرش[(٣)].

«ولا عقوبة علىٰ المغتصبة في ذلك كله»؛ لأنَّها مكرهة، والمكره لا حدَّ عليه، «وإن كان المغتصب عبدًا؛ فذلك علىٰ سيِّده» إذا اغتصب العبدُ امرأةً؛ لزم سيِّده مهرُ مثلها؛ لأنَّ العبد لا يملك «إلا أن يشاء أن يسلِّمه» يعني: إن كانت قيمة العبد أكثر من المهر؛ دفع السيِّدُ المهر، وله إن كانت قيمةُ العبد أقل من المهر أن يُسلِّم رقبة العبد؛ فيكون ملكًا لمن جنَىٰ عليها، ولنفترض هذه المسألة في عبدٍ اغتصبَ امرأة صداقُها خمسون ألفًا، والعبد لا يساوي عشرة آلاف، فإذا رضي سيِّدُه أن يُسلِّمه؛ أُخِذ واكتُفي به، وإن

---

(١) وضابطه عند المالكية: ما يرغب به مثل الزوج في الزوجة باعتبار صفات فيها، من: دين، وجمال، وحسب، أي: ما يعدّ من مفاخر الآباء، كالكرم والمروءة، ومال، وبلد. ينظر: التاج والإكليل، ٥/ ٢٠١.
(٢) وزاد الشافعية والحنابلة أرش البكارة. ينظر: روضة الطالبين، ٥/ ٦٠، المغني، ١٠/ ١٨٦.
(٣) ينظر: الاستذكار، ٢٢/ ١٢٥.

كانت قيمتُه أقل من الصداق؛ لأنَّ السيِّد لا يُكلَّف أكثر من آلة الجناية، وإن كان يلزمُه تربية عبيده وتوجيههم وصيانتهم وحفظهم، لكن ليس معنىٰ هذا أنَّه يلزمه أن يغلق عليهم الأبواب ويمنعهم من الخروج.

ما سبق كان عن إكراه الرجلِ المرأةَ علىٰ الزِّنا، فما الحكم إذا كانت المرأة هي التي أكرهت الرَّجل عليه؟ يختلفُ أهل العلم في إمكان ذلك أولًا، فذهب أهل أصول الفقه في باب الإكراه إلىٰ نفي إمكانية ذلك؛ لأنَّ الزنا قائم علىٰ انتشار الذكر وانتصابه، وهو إذا أُكره لا ينتشر ذكرُه، ومنهم من يرىٰ إمكانه[(١)]، والمسألة يتنابها أكثر من نظر، فالغريزة البشرية-الكامنة فيه تدفعه إلىٰ مواقعتها، وكرهه للزنا إن كان ذا دين وخوف من الله تعالىٰ يمنعه من المواقعة، وقد تغلب الغريزة البشرية علىٰ خوفه من الله تعالىٰ، فلا يقدر علىٰ المدافعة، فينتشر، وإن كان في أوائل الأمر كارهًا.

إذا تقرَّر أنَّ الرجل يلزمه صداق المثل إذا أكره المرأةَ علىٰ الزنا، فيقال: الغُنمُ بالغُرم، فما دام ثبت لها صداقٌ بإكراهه، فيلزمها إخبار من يتقدم لها من الخطاب بعد حادثة الإكراه بما وقع عليها، بخلاف الرجل إذا قلنا: إن المرأة قد تُكره الرجل علىٰ الزنا في قول بعض الفقهاء، فلا يلزمه إخبار من يريد خطبتها بما وقع له؛ حيث إنه ليس له صداق في حالة الإكراه، وهذا وجهٌ قويٌّ من أوجه التفريق، فالمرأة ليست كالرجل في هذا الباب من كل وجه، وعدم الإخبار منها غشٌّ للرَّجل الذي يعقِد عليها، ويدفعُ الأموالَ في سبيل زواجِه منها، وينتظرُ أن يكون له منها أولاد، وربما لو علم بما وقع عليها قبلُ ما أقدم علىٰ الزواج، ومثل هذه الأمور في العادة لا تخفىٰ؛ لأنَّ النِّساء لا صبر لهنَّ علىٰ الكتمان، وقد تقدم الكلام في هذه المسألة مفصلًا في كتاب النكاح، وتأثُّر البكر في هذا الباب أشدُّ من تأثُّر الثيِّب؛ لأنَّ البكر تزول بكارتها، وإذا زالت

(١) ينظر: التقريب والإرشاد، للقاضي الباقلاني، ١/ ٢٥٦، الواضح، لابن عقيل، ١/ ٨٣، الكافي شرح البزدوي، للسغناقي، ٥/ ٢٤٥٧.

البكارة لا بد أن يكون في نفس الرجل شيءٌ من ذلك، وإن كان الأطباء يُقرِّرون أنَّ زوالها لا يلزم أن يكون من زنا، وأنها قد تزول بأسباب أخرىٰ؛ كوثبةٍ وشدة حيضٍ[(١)]، ونحوه، وبعضُهم يقوم بترقيع غشاء البكارة، وهذا لا يجوز، فالترقيع كارثة وجريمة، ومثله الإجهاض؛ لأنَّ ذلك يسهل الزنا، ويساعد علىٰ نشره.

باب القضَاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره

٢١٤٨ قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: الأمر عندنا فيمن استهلك شيئًا من الحيوان بغير إذن صاحبِه؛ أنَّ عليه قيمتَه يوم استهلكَه، ليس عليه أن يؤخذ بمثلِه من الحيَوان، ولا يكون له أن يعطيَ صاحبه فيما استهلك شيئًا من الحيوان، ولكن عليه قيمتُه يوم استهلَكه، القيمة أعدل ذلك فيما بينهما في الحيوان والعُروض.

«**باب القضاء في استهلاك الحيوان والطَّعام وغيره**» الأصلُ في هذا الباب أن الرَّجل إذا كان عندهُ لأحدٍ حيوانٌ، أو طعام، أو غيره علىٰ وجه الأمانة، ثم تلف بيده- أنَّه لا يضمنُه إذا لم يُفرِّط فيه أو يتعدَّ عليه، وإن لم يكن عنده أمانةً، ثم تلف في يده؛ ضمنه، وإن لم يُفرِّط فيه أو يتعدَّ عليه، وهذا التالف لا يخلو من كونه مثليًّا أو متقومًا، فالمثليُّ يُضمن بمثله، والمتقوَّم يُضمن بقيمته.

فالمكيل كالطعام، والموزُون كالذَّهب، والفضة، والدراهم، والدنانيرُ، كلُّها مثلية؛ لأنَّ كل ذلك يمكن ضبطه بالكيل والوزن[(٢)].

أمَّا ما عدا ذلك من الحيوان والعُروض وغيرها؛ ممَّا لا يضبط بالمثل من كل

(١) ينظر: مجموع فتاوىٰ ابن باز، ٢٠/ ٢٨٧.

(٢) مع بعض التفاصيل في المذاهب. ينظر: بدائع الصنائع، ٥/ ١٥٨، تبيين الحقائق، ٥/ ٢٤٩، مجمع الضمانات، ١/ ٢٨٨، شرح الخرشي ٦/ ١٩٩، الشرح الصغير، وحاشية الصاوي، ٤/ ١٥٠، منح الجليل، ٥/ ٦٩، روضة الطالبين، ٥/ ١٨، أسنىٰ المطالب، ٢/ ٣٤٥، مغني المحتاج، ٣/ ٣٤٥، المغني، ٧/ ٣٦٢، ٣٦٣، شرح منتهىٰ الإرادات، ٢/ ١٣٥، ٣١٧، مطالب أولي النهىٰ، ٣/ ٣٢٧.

وجه، فإن إلزام المستهلك بالمثل فيه لا بد أن يؤدي إلىٰ التعويض بأفضل مما استهلكه، أو أقلّ منه، فيقعُ الضَّررُ علىٰ أحد الطرفين ولا بدّ.

«**قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: الأمر عندنا فيمن استهلك شيئًا من الحيوان بغير إذن صاحبه**» كأن يأخذ زيدٌ فرَس عمرو من غير إذنه، فيتلف في يده «**أنَّ عليه قيمتَه يوم استهلكَه**»؛ أي: يوم أخذه من مالكه بغير إذنه «**ليس عليه**»؛ أي: علىٰ الغاصب، وهو زيد في المثال السابق «**أن يؤخذ بمثلِه**»؛ أي: الفرس مثلًا «**من الحيَوان**»؛ أي: أن الفرسَ يُقوَّم يوم غصبه، ويضمن الغاصب قيمته، فلا يُطالب زيدٌ بفرسٍ مثلِه؛ لأنَّه متقوَّم وليس مثليًّا، فليس ثمة حيوان يُشبه غيره من كل وجه، ولو اشتريت جملًا من السوق بثلاثة آلاف، ثم اشترىٰ قريبٌ لك جملًا من السوق نفسه بالقيمة نفسها، لم تجزم أنَّ جملك مثل جمله من كل وجه، ولو كانت القيمة واحدة؛ لأنَّه لا يمكن ضبطُه.

«**ولا يكون له أن يعطيَ صاحبه**»؛ أي: مالك الحيوان «**فيما استهلك شيئًا من الحيوان، ولكن عليه قيمتُه يوم استهلَكه**»، وذلك لأن «**القيمة أعدل ذلك فيما بينهما في الحيوان والعُروض**» يعني: أن دفع قيمته بعد تقويم من له خبرة بالتقويم، أقربُ إلىٰ العدل في الحيوان، وكذلك الحال في العروض.

٢١٤٩ قال يحيىٰ: وسمعت مالكًا يقول فيمن استهلك شيئًا من الطعام بغير إذن صاحبه: فإنَّما يَردُّ علىٰ صاحبه مثل طعامه بمَكيلتِهِ من صنفِه، وإنَّما الطعام بمنزلة الذَّهب والفضَّة، إنَّما يَرُدُّ من الذَّهب الذَّهب، ومن الفضَّة الفِضة، وليس الحيوانُ بمنزلة الذَّهب في ذلك، فرَق بين ذلك السُّنةُ والعمل المعمول به.

«**قال يحيىٰ: وسمعت مالكًا يقول فيمن استهلك شيئًا من الطعام**»، أي: المكيل، والموزون «**بغير إذن صاحبه: فإنَّما يردُّ علىٰ صاحبه مثل طعامه**»؛ لأنه مثلي، ولا يرد القيمة كما هو شأن القيمي، «**بمَكيلتِهِ من صنفِه**»؛ أي: يعطيه بمقدار كيله من نفس الجنس والنوع، «**وإنَّما الطعام بمنزلة الذَّهب والفضَّة**»؛ لأنه يمكن ضبطُه كضبط الذهب والفضة.



«إنَّما يَرُدُّ من الذَّهب الذَّهب، ومن الفضَّة الفِضة» إذا استهلكهما «وليس الحيوانُ بمنزلة الذَّهب في ذلك»؛ لعدم إمكان الضبط في الحيوان «فرَّق بين ذلك السُّنةُ» المتوارثة «والعمل المعمول به» عندهم في المدينة(١).

٢١٥٠ قال يحيىٰ: وسمعت مالكًا يقول: إذا استُودع الرجل مالًا، فابتاع به لنفسه، وربح فيه؛ فإن ذلك الربح له؛ لأنَّه ضامن للمال حتَّىٰ يؤديه إلىٰ صاحبه.

«إذا استُودع الرجل مالًا، فابتاع به لنفسه» إذا أعطيتَ زيدًا من الناس نقودًا أمانة: ألف درهمٍ مثلًا، فأخذها منك، ولم يُغيِّر فيها شيئًا، لم يفك الخيط الذي رُبطت به، ولا فتح الكيس الذي كانت فيه، ووضعها في مكانٍ آمن، ثمَّ تلفت عندهُ لم يضمنها؛ لأنّه لم يتعدَّ، ولم يفرِّط فيها.

لكن لو أعطيتَه الألف أمانة، فعنت له حاجة فاشتراها من مال الأمانة مزورًا في نفسه أنه إذا جاءه راتبه ردها، عندئذ يضمنُها علىٰ أيِّ حال؛ لأنَّه تصرَّف فيها من دون إذن مالكها.

«وربح فيه فإن ذلك الربح له»؛ أي للمودَع؛ يعني: لو اشترىٰ زيدٌ سلعةً بالمبلغ الذي أعطيته إيَّاه أمانة، فربح في السلعة، فإنَّ الربح لزيدٍ لا لك؛ «لأنَّه ضامنٌ للمال» وما دام يضمن المال، فله ربحُه؛ لأنَّ الخراج بالضَّمان(٢)، والغنم مع الغُرم(٣) «حتَّىٰ يؤديَه إلىٰ صاحبه»؛ أي: إلىٰ أن يؤدي المال إلىٰ صاحبه.

(١) وهذا مذهب الأئمة الثلاثة أيضًا. ينظر: درر الحكام٢/ ٣٦٣، الدر المختار، وحاشية ابن عابدين، ٥/ ١٦١، روضة الطالبين، ١٢/ ٨، أسنىٰ المطالب، ٢/ ٣٤٥، المغني، ٧/ ٣٩٥، شرح منتهىٰ الإرادات، ٢/ ٣٤٧.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، (ص: ٢٠٦)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (ص: ١٢٧)، وهذه القاعدة الفقهية هي نص حديث مرفوع تقدم تخريجه.

(٣) هذا مذهب مالك، والشافعية في الأظهر، وقول أبي يوسف من الحنفية، وذهب أبو حنيفة ومحمد إلىٰ أنّه يتصدق بالربح؛ لأنّه قد حصل له بكسب خبيث، وعند الحنابلة الربح لربّ المال. ينظر: المبسوط، ١١/ ١١١، ١١٢، مجمع الأنهر، ٢/ ٣٤٢، المدونة، ٤/ ٤٤٤، مواهب الجليل، ٧/ ٢٧٥، مغني المحتاج، ٣/ ٣٦٣، الإنصاف، ١٥/ ٢٨٩، كشاف القناع، ٩/ ٢٧٣، مطالب أولي النهىٰ، ٤/ ٤٠.

والتصرُّف علىٰ النحو المذكور يحصلُ من الناس كثيرًا علىٰ صور متشابهة، منها ما يتصرَّف به بعضُ من يتولىٰ الصَّدقات وأعمال البر والخير، يعطيه أهل الخير دراهم -مثلًا- للإنفاق علىٰ أسرة لمدة سنة، فيقول: أتصرف في هذا المال، وأضمنه، وأقسط لهم مستحقاتهم مشاهرة، ورُبَّما يطلبُ شخصٌ منه قرضًا فيعطيه من تلك الدراهم، ويقول: متىٰ احتيج إليها، فعليَّ.

ونحوه أن يعطيه أحدُ الأغنياء ألف ريال -مثلًا- ليعطيها للأسرة الفلانية، فيأخذها ويذهب إلىٰ السُّوق فيشتري حاجيات منزله مثلًا، ثم يسحب من حسابه البنكي مثلًا ويعطي مثلما أخذ للأسرة الفقيرة، وهذا التصرف جائز مع غلبة الظن علىٰ قدرته علىٰ الردّ في الوقت المحدَّد.

واليوم البُنوك والمصارف الإسلامية التي لا تتعامل بالرِّبا، يتصرَّف أصحابُها في الأموال التي تودع لديهم؛ بالاستثمار فيها مقابل حفظهم لها، وضمانها، لكن لو وضعوا أموال كل شخصٍ في موضع خاص، مدون عليه اسم المودِع، ولم يتصرَّفوا فيها، ثم تلفت لم يضمنُوها، فتصرُّفهم فيها بالاستثمار في مقابل الضَّمان؛ لذا يستفردون بأرباح تلك الأموال، وهذا يوافق ما قاله الإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ في مثله، والمودِع لو خُيِّر بين التصرُّف في ماله مع الضمان، وبين عدم التصرُّف في ماله مع عدم الضَّمان؛ لاختار الأوَّل غالبًا، فالبنك وصاحبُ المال كلاهما مستفيدٌ من التصرُّف فيه مع الضَّمان.

باب القضاء فيمن ارتد عن الإسلام

٢١٥١ حدثنا يحيىٰ، عن مالكٍ، عن زيد بن أسلم: أن رسول الله ﷺ قال: «من غيّر دينَه فاضرِبوا عنُقه»[1].

---

(١) أخرجه الشافعي في الأم، (٦٢٦)، والمسند، (ترتيب سنجر ١٦٠٧)، وابن المظفر في غرائب مالك، (٨٧)، والبيهقي في الكبير، (١٦٩٠٣)، والمعرفة، (١٦٩٠٣). وقال الشافعي: «منقطع»، وقال ابن عبد =

ومعنىٰ قول النبي ﷺ فيما نُرىٰ- والله أعلم-: «من غيّر دينَه؛ فاضرِبوا عنُقه»: أنه من خرج من الإسلام إلىٰ غيره مثلُ: الزَّنادِقة وأشباهِهم، فإن أولئك إذا ظُهِر عليهم؛ قُتلوا ولم يُستتابوا؛ لأنَّه لا تُعرف توبتُهم، وأنهم كانوا يُسرُّون الكُفر، ويُعلنون الإسلام، فلا أرىٰ أنْ يُستتاب هؤلاء، ولا يُقبل منهم قولهم. وأمَّا من خرج من الإسلام إلىٰ غيره، وأظْهرَ ذلك؛ فإنه يُستتاب، فإن تاب وإلا قتل، وذلك لو أنَّ قومًا كانوا علىٰ ذلك، رأيتُ أن يُدعَوا إلىٰ الإسلام ويُستتابوا، فإن تابوا قُبِل ذلك منهم، وإن لم يتوبوا قُتلوا، ولم يُعنَ بذلك فيما نُرىٰ -والله أعلم- من خرج من اليهوديَّة إلىٰ النصرانيَّة، ولا من النَّصرانية إلىٰ اليهوديَّة، ولا من يُغيِّرُ دينه من أهل الأديان كلها إلا الإسلام، فمن خرج من الإسلام إلىٰ غيره، وأظهر ذلك، فذلك الذي عُنِي به، والله أعلم.

«باب القضاء فيمن ارتدَّ عن الإسلام»؛ أي: في حكم المرتدِّ عن الإسلام، فالتَّرجمة تُشعر بالتقييد، وأنَّ المرتدَّ المرادُ به من ينتقِل من الإسلام إلىٰ غيره دُون العكس، وإن كان لفظُ حديثِ البابِ عامًّا.

«حدثنا يحيىٰ، عن مالكٍ، عن زيد بن أسلم: أن رسول الله ﷺ قال: من غيّر دينَه؛ فاضرِبوا عنُقه»، وفي لفظٍ -وهو في الصحيح-: «من بدّل دينه؛ فاقتلوه»[1]، وظاهرُ اللَّفظين يشمل من انتقل من الإسلام إلىٰ غيره: إلىٰ اليهوديَّة، أو إلىٰ النصرانية، أو إلىٰ الشرك، ويشمل -أيضًا- من غيَّر دينَه من اليهودية إلىٰ النصرانية، أو العكس، ويشملُ من غيّر دينه من اليهودية أو النصرانيَّة إلىٰ الإسلام، وهذا الأخير غيرُ مرادٍ ألبتَّة، وإنَّما دخل كلُّ ذلك في ظاهر لفظِ الحديث؛ لأنَّ كلَّ ذلك يشمله مسمَّىٰ التغيير والتبديل،

= البر في التمهيد، ٥/ ٣٠٤: «هكذا رواه جماعة رواة الموطأ مرسلًا، ولا يصح فيه عن مالك غير هذا الحديث المرسل عن زيد بن أسلم...، والحديث معروف ثابت مسند صحيح من حديث ابن عباس».

(١) أخرجه البخاري، كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم، (٦٩٢٢)، وأبو داود، (٤٣٥١)، والترمذي، (١٤٥٨)، والنسائي، (٤٠٥٩)، وابن ماجه، (٢٥٣٥)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

وإن كان التغيير والتبديل في بعضه من الباطل إلىٰ الحقِّ، وفي بعضِه من باطل إلىٰ باطلٍ، أو أبطل منه[(١)].

والمقصودُ في الحديثِ التغيير والتبديل من الإسلام إلىٰ غيره؛ أي: أن يكفر المرء بعد إسلامه، وهذا محلُّ اتفاق، بل الحديثُ نصٌّ فيه، أمَّا من انتقل من غير الإسلام إلىٰ الإسلام، أو من غير الإسلام إلىٰ غير الإسلام؛ فلا يدخل في الحديث بالإجماع، وقد أشار الإمام إلىٰ ذلك، كما سيأتي في كلامه.

وهذا الحديث يشمل بعُمومه الجنسين الذَّكر والأنثىٰ، ويشمل الهرم، والرَّاهب، وغيرهم. وفي كون الحكم يشمل الأنثىٰ خلافٌ[(٢)]، والراجحُ أنَّ الأنثىٰ المرتدَّة داخلة في عُموم الحديث -أيضًا-، ويُجمع بينَه وبين حديث النَّهي عن قتل النِّساء[(٣)] بأنَّ بين الحديثين عمومًا وخصوصًا وجهيًّا[(٤)]، فحديثُ: «**من غير دينه؛ فاقتلوه**» عامٌّ في

(١) قال الشافعي في الأم، ١/ ٢٩٤: «ومعنَىٰ «مَن بدّل قتل» معنًىٰ يدل علىٰ أنّ من بدّل دينه دين الحق، وهو الإسلام، لا من بدّل غير الإسلام، وذلك أنّ مَن خرج من غير دين الإسلام إلىٰ غيره من الأديان، فإنّما خرج من باطل إلىٰ باطل، ولا يقتل علىٰ الخروج من الباطل، إنّما يقتل علىٰ الخروج من الحقّ؛ لأنّه لم يكن علىٰ الدِّين الذي أوجب الله ﷻ عليهِ الجنةَ، وعلىٰ خلافِهِ النارَ، إنّما كان علىٰ دينٍ له النار؛ إنْ أقامَ عليهِ».

(٢) ومذهب الجمهور أنّه يشملها، وعند الحنفية أنّه لا يشملها، فلا تقتل. ينظر: المبسوط، ١٠/ ١٠٨، بدائع الصنائع، ٧/ ١٣٤، ١٣٥، شرح الخرشي، ٨/ ٦٥، ٦٦، الشرح الكبير، للدردير، ٤/ ٣٠٤، روضة الطالبين، ١٠/ ٧٥، تحفة المحتاج، ٩/ ٩٦، شرح منتهىٰ الإرادات، ٣/ ٣٩٤، مطالب أولي النهىٰ، ٦/ ٢٧٥.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب قتل النساء في الحرب، (٣٠١٥)، ومسلم، كتاب الجهاد والسير، باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب، (١٧٤٤)، وأبو داود، (٢٦٦٨)، والترمذي، (١٥٦٩)، وابن ماجه، (٢٨٤١)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما. وجاء من حديث بريدة، ورباح بن الربيع، والأسود بن سريع، وابن عباس، والصعب بن جثامة، وعبد الله بن عتيك، وأبي سعيد الخدري، وأبي ثعلبة الخشني، وكعب بن مالك، وحنظلة الكاتب، وغيرهم رضي الله عنهم.

(٤) ينظر: المستصفىٰ، ٢/ ١٧٢، روضة الناظر، لابن قدامة، ٢/ ٨٠، ٨١، شرح الإلمام، لابن دقيق العيد، ٢/ ٤٢٧.

الجنسين، خاصٌّ بالكفر الناشئ عن الردة، وحديث النَّهي عن قتل النساء عامٌّ في الكُفر الأصليِّ، والكفر الناشئ عن الرِّدَّة، خاصٌّ بالنِّساء، فهل نقول بقتل المرأة إذا ارتدَّت بناءً علىٰ عُموم الحديث الأول، أو لا نقتُلها بناءً علىٰ النهي عن قتل النساء؟ الحديثان متساويان في الرتبة، ولا نستطيع أن نحكم لخصوص أحدهما علىٰ عموم الآخر بلا مرجِّح، وهذا يحتم علينا البحث عن مرجِّح خارجي. ومما يرجح عموم حديث الباب أن عمومه محفوظ، ولا ينتقض هذا بمحل النزاع وهو قتل المرتدة؛ لأنَّه لا يدخل في التخصيص، أما حديث النهي عن قتل النساء؛ فقد خصص بمخصصات كثيرة: فالقاتلة عمدًا تُقتل، والزانية المحصَنة تُرجم، ومفهوم قوله ﷺ: «**ما كانت هذه لتُقاتل**»[(١)] يدل علىٰ أنها لو قاتلت قتلت، فعموم النهي عن قتلها قد خُصَّ، والعُموم إذا دخله الخصوص ضعف، كما هو معروفٌ عند أهل العلم[(٢)]، فيكون عموم النَّهي عن قتل النِّساء أضعف من عُموم حديث قتل المرتدِّ؛ فيُقدَّم أقوىٰ العمومين.

«**قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: ومعنىٰ قول النبي ﷺ فيما نُرىٰ- والله أعلم-: «من غيّر دينَه؛ فاضرِبوا عنُقه»: أنه من خرج من الإسلام إلىٰ غيره**» خاصة «**مثلُ الزَّنادِقة وأشباهِهم، فإن أولئك إذا ظُهِر عليهم**»؛ أي: قُدر عليهم «**قُتلوا ولم يُستتابوا**» الزَّنادقة في الاصطلاح عند أهل العلم: هم الذين يُظهرون الإسلام ويبطنون الكفر، كالمنافقين في عهد النبي ﷺ[(٣)]. فمثلُ هؤلاء لا يُستتابون، وإذا قُدر عليهم؛ فإنهم يُقتلون حتمًا؛ «**لأنَّه لا تُعرف توبتُهم**»؛ أي: أمرُهم باطن، لا يمكن الاطلاع عليه، «**وأنهم كانوا يُسرُّون**

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب في قتل النساء، (٢٦٦٩)، وابن ماجه، كتاب الجهاد، باب الغارة، والبيات، وقتل النساء، والصبيان، (٢٨٤٢)، وأحمد، (١٥٩٩٢)، وصحَّحه: ابن حبان، (٤٧٨٩)، والحاكم علىٰ شرط الشَّيخين، ووافقه الذهبيُّ، (٢٦٠١)، من حديث رباح بن الربيع ﷺ. وحسَّنه ابن الملقن في البدر المنير، ٩/ ٨٠.

(٢) ينظر: المستصفىٰ، ٢/ ١٥٩، ٤٨٤، الواضح، لابن عقيل، ٢/ ٩٧، تشنيف المسامع، ٣/ ٤٩٤، حاشية العطار، ٢/ ٦٤.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوىٰ، ٧/ ٤٧١، الفتاوىٰ الكبرىٰ، ٣/ ٥١٩، الإيمان الأوسط، (ص: ١٨).

الكُفر، ويُعلنون الإسلام»؛ أي: أنهم يظهرون للناس الإسلام ويُبطنون خلافه، وقل مثل هذا في المبتدِعة الذين تشتمل بدعتُهم علىٰ كفر مخرجٍ من الملَّة، وعُرف عنهم ارتكاب هذا الكفر، واطَّرد أن مذهبهم الذي يتبعونه ونحلتهم التي ينتسبون إليها تبيحان ارتكابه، ثم إذا نوقشوا أنكروا القول بذلك مع اعترافهم بالانتساب إلىٰ ذلك المذهب، فإن قيل لهم: من لازم انتسابكم إلىٰ هذا المذهب أنكم تقولون بما عُرف عنكم؟ تنصَّلوا من معتقدهم مؤقَّتًا لينجوا من السَّيف، فمثل هؤلاء -أيضًا- لا يمكنُ الاطِّلاع علىٰ حقيقة توبتهم؛ لما كانوا عليه من ارتكاب الأعمال المكفِّرة سرًّا، وإنكارها علانية مع ادِّعائهم للإسلام.

«فلا أرىٰ أنْ يُستتاب هؤلاء، ولا يُقبل منهم قولهم» فإن قيل: النبي ﷺ عرف المنافقين ومع ذلك لم يقتلهم؟ فالجواب: أن النبي ﷺ بيَّن سبب امتناعه عن ذلك في قوله: «**لا يتحدث الناس أن محمدًا يقتل أصحابه**»[1].

«وأمَّا من خرج من الإسلام إلىٰ غيره، وأظْهرَ ذلك»؛ أي: أظهر أنَّه خرج من الإسلام إلىٰ دينٍ غيره، فأصبح -مثلًا- نصرانيًّا، أو يهوديًّا -نسأل الله السَّلامة والعافية-، **«فإنه يُستتاب، فإن تاب وإلا قتل»** فرّق الإمام في الحكم بين هذا وبين الأول؛ لأنَّ عمل الأوَّلِ سرٌّ، وهذا عملُه ظاهر.

«وذلك» اسم الإشارة عائد علىٰ حكم المرتد واستتابته **«لو أنَّ قومًا»** مرتدين **«كانوا علىٰ ذلك»**؛ أي: علىٰ الردة **«رأيتُ أن يُدعَوا إلىٰ الإسلام ويُستتابوا»** ثلاثة أيام **«فإن تابوا؛ قُبِل ذلك منهم، وإن لم يتوبوا؛ قُتلوا»**؛ أي: لا فرق في هذا الحكم بين الواحد والجماعة.

(١) أخرجه البخاري، كتاب المناقب، باب ما ينهىٰ من دعوة الجاهلية، (٣٥١٨)، ومسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب نصر الأخ ظالمًا أو مظلومًا، (٢٥٨٤)، والترمذي، (٣٣١٥)، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

«ولم يُعنَ بذلك»؛ أي: الحد، أو التبديل الواردَين في الحديث «فيما نُرىٰ»؛ أي: نظنُّ «والله أعلم، من خرج من اليهوديَّة إلىٰ النصرانيَّة، ولا من النَّصرانية إلىٰ اليهوديَّة»؛ لأنَّ الجميع كفار، فلا فرق بين أن يكون المرء يهوديًا، أو يكون نصرانيًا، فمن انتقل من النصرانية إلىٰ اليهودية أو العكس لم يُقتل، «ولا من يُغيِّرُ دينه من أهل الأديان كلها» إلىٰ دين غير الذي هو عليه، كمشرك يتحول نصرانيًا، أو نصراني يتحول مشركًا «إلا الإسلام» فحُكمُ من تحوَّل عنه إلىٰ غيرِه مختلفٌ عن سائر الديانات، «فمن خرج من الإسلام إلىٰ غيره، وأظهر ذلك، فذلك الذي عُنِي به» في الحديث «والله أعلم».

٢١٥٢ وحدَّثني عن مالكٍ، عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عَبدِ القارِيِّ، عن أبيه: أنه قال: قدم علىٰ عمر بن الخطاب رجلٌ من قِبل أبي موسىٰ الأشعري، فسأله عن الناس، فأخبره، ثم قال له عمر: هل كان فيكم مِن مُغرِّبة خبر؟ فقال: نعم، رجلٌ كفَر بعد إسلامه، قال: فما فعلتم به؟ قال: قرَّبناه، فضربنا عُنقَه، فقال عمر: أفلا حبستمُوه ثلاثًا، وأطعمتمُوه كل يومٍ رغيفًا، واستَتَبْتُمُوه لعله يتوب ويُراجِع أمرَ الله، ثم قال عمر: اللهم إنِّي لم أحضُرْ، ولم آمُرْ، ولم أرضَ إذْ بلَغني[1].

«وحدَّثني عن مالكٍ، عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عَبدٍ القارِيِّ، عن أبيه: أنه قال: قدم علىٰ عمر بن الخطَّاب رجلٌ من قِبل أبي مُوسىٰ الأشعريِّ» أي من جهة البصرة؛ لأنَّ عمر ﷺ ولَّاه عليها[2] «فسأله عن» أخبار «الناس فأخبرهُ، ثم قال له عمر: هل كان فيكم مِن مُغرِّبة خبر؟»؛ أي: هل من أخبار غريبة؟ «فقال: نعم، رجلٌ كفَر بعد إسلامه، قال: فما فعلتم به؟ قال: قرَّبناه، فضربنا عُنقَه، فقال عمر: أفلا حبستمُوه ثلاثًا»؛

(١) أخرجه الشافعي في الأم، (٦٢٧)، والمسند، (ترتيب سنجر ١٦٠٨)، والبيهقي في الكبير، (١٦٩٧٠)، والصغير، (٣٢٣٤)، والمعرفة، (١٦٦٢٠)، وابن عساكر في تاريخ دمشق، ٣٥/ ٣٧١.
قال الشافعي في الأم: «من قال: لا يتأنىٰ به زعم أنّ الحديث الذي روي عن عمر ﷺ: لو حبستموه ثلاثا، ليس بثابت؛ لأنّه لا يعلمه متصلًا، وإن كان ثابتًا كأن لم يجعل علىٰ من قتله قبل ثلاث شيئًا».
وقال البيهقي: «قد روي في التأني به حديث آخر، عن عمر ﷺ بإسنادٍ متصلٍ».
(٢) ينظر: أسد الغابة، ٣/ ٣٦٤.

أي: ثلاث ليالٍ «وأطعمتمُوه كل يومٍ رغيفًا، واستَتبتُمُوه» فالمطلوبُ ألّا يُبادَر بقتله، ولا تُفوَّت عليه فرصة التوبة، بل تتاح له فرصة الرجوع إلىٰ الإسلام، فيُستتابُ ثلاث ليالٍ «لعله يتوب ويُراجِعُ أمرَ الله»؛ أي: يرجع إلىٰ دينه الذي أمره الله به «ثم قال عمر: اللهم إنِّي لم أحضُرْ، ولم آمُرْ، ولم أرضَ إذْ بلَغني» فعمر ﵁ تبرَّأ مما حَصل؛ لأنَّ وليَّ الأمر مسؤول عن رعيَّته، ويجبُ عليه ألّا يُولِّي عليهم إلا الأكفأ من أهل الاجتهاد والتحرِّي، ووليُّ الأمر إذا ولَّىٰ الكُفء الذي له أهليَّة النظر في المسائل العلمية، ثم اجتهد وأخطأ -كما هنا- لم تلحقه الملامة؛ لأنَّه مطالب أنْ يبحث عن أولىٰ النَّاس وأجدرِهم لمنصب الولاية، ولا يكون بعد ذلك مسؤولًا عن تصرُّفات ولاته وعُمَّاله في تفاريع المسائل والقضايا إذا كانت باجتهادٍ منهم، ولا يتحمل أخطاءهم، لكن لو ولَّىٰ علىٰ الناس غير كفءٍ، تحمَّل أخطاءه وتبعات تعيينه[١]، وعمر ﵁ بريءٌ من هذه العُهدة؛ لأنَّه ولَّىٰ من تبرأ الذِّمَّة بتوليته.

باب القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلًا

٢١٥٣ حدثنا يحيىٰ، عن مالك، عن سهيل بن أبي صالح السَّمّان، عن أبيه، عن أبي هريرة: أن سعد بن عبادة قال لرسول الله ﷺ: أرأيت إن وجدتُ مع امرأتي رجلًا أأُمهِله حتَّىٰ آتيَ بأربعة شُهداء؟ فقال رسول الله ﷺ: «نعَم»[٢].

«باب: القضاء فيمنْ وَجد مع امرأتِه رجلًا» لا يشكُّ في كونِه جامَعها جماعًا كاملًا، وليس بحضرتِه شُهودٌ، المرأة مستحقَّة للرَّجم حتَّىٰ الموت؛ لأنَّها زانيةٌ ومحصَنة، والزَّاني قد يكون محصنًا -أيضًا-، فيكون مستحقًّا للرَّجم مثلها، وقد لا يكون محصنًا، فيستحق الجلد، لكن تنفيذ حدِّ الزنا فيهما ليس لآحاد الناس، إنَّما هو من خصائص ولي الأمر، وليس لأحد أن يتعدَّاه أو يفتات عليه في هذه الأمور.

(١) ينظر: الأحكام السلطانية، (ص: ٤٤).

(٢) أخرجه مسلم، مقدمة كتاب اللعان، (١٤٩٨)، وأبو داود، (٤٥٣٣)، وابن ماجه، (٢٦٠٥).

أورد الإمام مالك ﵀ تحت هذه الترجمة أثرًا لعمر، وآخر لعلي ﵄، وكلاهما ممَّن يُحتجُّ بسُنَّته إذا لم يُعارضها مرفوعٌ؛ لأنَّهما من الخلفاء الراشدين، وقد قرن النبي ﷺ سُنَّتهم بسُنَّته وأوصىٰ بالتمسُّك بها، كما في حديث: «**عليكم بسنتي وسنَّة الخلفاء الراشدين المهديِّين**»[(١)].

«**حدثنا يحيىٰ، عن مالك، عن سهيل بن أبي صالح السمّان، عن أبيه، عن أبي هريرة: أن سعد بن عبادة**» وهو المعروف بغيرته الشديدة «**قال لرسول الله ﷺ: أرأيتَ إن وجدتُ مع امرأتي رجلًا أأُمهِله حتىٰ آتيَ بأربعة شهداء؟**»؛ أي: هل أتركه حتىٰ آتي بأربعة شُّهداء؟، «**فقال رسول الله ﷺ: نعم**»؛ أي: إذا أراد أن يقيم الدعوىٰ عليهما، وينالا عقابهما، فهذا لا يعني ألّا يحول بينه وبينها، بل يجب عليه فعلُ ذلك، وله أن يقاتله، والمقاتلة غيرُ القتل، والنبي ﷺ يقول: «**من قتل دون أهله؛ فهو شهيد**»[(٢)]، لكن ليس له أن يقيم الحد عليهما؛ لأن إقامة الحُدود من حقوق السُّلطان، ولا يجوز أن يُفتات عليه فيها، وإلا لو تُركت هذه المسألة لاجتهادات الناس، لكثرت الدعاوىٰ وحوادث القتل، وصار البعضُ إذا كان بينه وبين شخص خُصومة أو منافسة في دنيا دعاه إلىٰ بيته إلىٰ وليمة، فيكرمُه ثم يستدرجُه إلىٰ غرفة النوم، فيقتُله، ويدَّعي أنَّه وجده مع امرأته.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب السنة، باب في لزوم السنة، (٤٦٠٧)، والترمذي، وقال: «حسن صحيح»، كتاب العلم، باب ما جاء في الأخذ بالسنة واجتناب البدع، (٢٦٧٦)، وابن ماجه، في المقدمة، باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين المهديين، (٤٢)، وأحمد، (١٧١٤٢)، وصحَّحه: ابن حبان، (٥)، والحاكم، ووافقه الذهبيُّ، (٣٣٣)، وابن الملقِّن في البدر المنير، ٩/ ٥٨٢، من حديث العرباض بن سارية ﵁.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب السنة، باب في قتال اللُّصوص، (٤٧٧٢)، والترمذي، وقال: «حسن صحيح»، كتاب الديات، باب ما جاء فيمن قتل دون ماله فهو شهيد، (١٤٢١)، والنسائي، كتاب تحريم الدم، باب من قاتل دون أهله، (٤٠٩٤)، وأحمد، (١٦٥٢)، من حديث سعيد بن زيد ﵁. وصحَّحه ابن الملقن في البدر المنير، ٩/ ٧.

وعلىٰ هذا من استحقَّ القتلَ علىٰ أيِّ وجهٍ كان -بارتدادٍ أو تركِ صلاة، أو زنًا بعد إحصان، أو قصاص، أو غير ذلك- فإنَّ أمر قتلِه يكونُ إلىٰ السُّلطان، لا إلىٰ آحاد الناس، لكن كون المسلم يحول بين المنكر وبين مرتكبه فهذا مطلوبٌ منه، وكونُه يدافع عن عرضه ويُقاتل دونه- فهذا غيرُ قتل من يقع في المعصية؛ لأنَّ هذا الأخير حدٌّ، والحدُّ إنَّما هو للسُّلطان، فلا بدَّ من الإتيان بأربعة شهداء يشهدون علىٰ الزاني المحصن؛ ليثبت حدُّ الرَّجمِ في حقِّه، أما أن يتولَّىٰ قتله؛ فلا.

٢١٥٤ **وحدثني مالك، عن يحيىٰ بن سعيد، عن سعيد بن المسيِّب: أن رجلًا من أهل الشام، يقال له: ابن خيبري- وجد مع امرأته رجلًا فقتله، أو قتلهما معًا، فأشكل علىٰ معاوية بن أبي سفيان القضاء فيه، فكتب إلىٰ أبي موسىٰ الأشعري يسأل له علي بن أبي طالب عن ذلك، فسأل أبو موسىٰ عن ذلك علي بن أبي طالب، فقال له علي: إن هذا الشيء ما هو بأرضي عزمت عليك لتخبرني، فقال له أبو موسىٰ: كتب إلي معاوية بن أبي سفيان أن أسألك عن ذلك، فقال علي: أنا أبو حسن إن لم يأت بأربعة شهداء؛ فليعط برمته**[1].

«**وحدثني عن مالك، عن يحيىٰ بن سعيد، عن سعيد بن المسيِّب: أن رجلًا من أهل الشام، يقال له: ابن خيبريٍّ- وَجد مع امرأته رجلًا**» يزني بها «**فقتله، أو قتلهما معًا**» شك الراوي، «**فأشْكل علىٰ معاوية بن أبي سُفيان القضاءُ فيه**» باعتبار أن كلًّا منهما مستحقٌّ للقتل، فكيف يُقتل شخصٌ بقتل من يستحقُّ القتل؟ «**فكتب إلىٰ أبي موسىٰ الأشعري يسأل له عليَّ بن أبي طالب عن ذلك**» لما بين علي ومعاوية رضي الله عنهما من القتال والمنافسة والخصومة، لكن ذلك لم يمنع معاويةَ رضي الله عنه من الاعتراف لصاحب الفضل بفضله،

(١) أخرجه الشافعي في الأم، (٢٦٥٩)، والمسند، (ترتيب سنجر ١٧٠٢)، وعبد الرزاق في المصنف، (١٩٠٠٢)، وابن أبي شيبة في المصنف، (٢٨٤٥٨)، وابن المنذر في الأوسط، (٩٣٤٩)، والبيهقي في الكبير، (١٧٧٠٩)، والصغير، (٣٤٩٦)، والمعرفة، (١٧٥٤٥)، وغيرهم.



ولا حمله ذلك علىٰ أن يتجاهل الخَصْمَ، بل هو مُقِرٌّ مُذْعِنٌ له بالفضل وبالعلم، ولذلك أرسل إلىٰ عليٍّ رضي الله عنه من يسألُه[1].

«فسأل أبو موسىٰ الأشعري عن ذلك علي بن أبي طالب، فقال له علي بن أبي طالب: إن هذا الشيء ما هو بأرضي»؛ أي: هذه الحادثة لم تقع بالعراق، فأين وقعت؟ «عزمتُ عليك لتخبرنِّي؟»؛ أي: أكدتُ عليك إلا أن تخبرني، أأنت السَّائل بالفعل، جاءك صاحب القضيَّة فرفعت إليّ الأمر، أم أنَّ القضية عند غيرك ممَّن كلفك بسؤالي؟

«فقال له أبو موسىٰ: كتب إليّ مُعاوية بن أبي سُفيان أن أسألك عن ذلك، فقال علي: أنا أبو حَسن» هذه كُنية عليٍّ رضي الله عنه[2] «إنْ لم يأتِ بأربعة شُهداء؛ فليُعطَ برُمَّتِه»؛ أي: هو مستحقٌّ للقَتل، يُسلَّم إلىٰ أولياء المقتول، ثم الأمرُ إليهم: إما أن يقتادُوا منه قصَاصًا، أو يقبلوا الدِّية إن عدلوا عن القصاص.

وهذا لا شك أنَّ في مثله ضبطًا للأمن، وإلا لو تركت هذه الأمور إلىٰ آحاد الناس ما انتهت، فهناك وسائل شرعية تثبت بها الحدود، وتنفيذها لا يكونُ لأفراد الناس. نفترضُ أنَّه وجد مع امرأته رجلًا، وعنده أربعة شهود فقتله، هل يقتل به؟ مفهوم ما قاله علي رضي الله عنه أنَّه لا يقتل به، لكن لا يعني هذا أنه لا يعزّر؛ لافتياته علىٰ الإمام.

وكذا لو شهد أناسٌ علىٰ شخص بأنَّه لا يصلي، أو شهدوا عليه بأنَّه فعل كذا وكذا ممَّا يُوجب القتل، وعُرِف أنَّه لو رُفع إلىٰ القضاء لقُتل بذلك؛ لم يُجزْ لأحدٍ منهم قتله، وإن كان مستحقًا للقتل؛ لأنَّ هذه الأمور ليست إليهم، والمسلم يبذل ويؤدي ما عليه، أما التنفيذُ؛ فليس له، بل يتولَّاه ويتحمَّله من وُلِّي أمور المسلمين.

(١) ينظر: المنتقىٰ، ٧/ ٣٢٦.

(٢) «قوله: (أنا أبو حسن) مما تستعمله العرب عند إصابة ظنه كما أصاب ظنه بأن ذلك لم يكن بأرضه». السابق.

باب القضاء في المنْبُوذ

٢١٥٥ قال يحيىٰ: قال مالك، عن ابن شهاب، عن سُنَين أبي جميلة -رجل من بني سلُيم-: أنه وجد منبُوذًا في زمان عمر بن الخطاب، قال: فجئت به إلىٰ عُمر بن الخطاب فقال: ما حَملك علىٰ أخذ هذه النَّسَمة؟ فقال: وجدتها ضائعةً فأخذتها، فقال له عَرِيفه: يا أمير المؤمنين، إنَّه رجل صالح، فقال له عمر: أكذلك؟ قال: نعم، فقال عمر بن الخطاب: اذهَب فهو حُرٌّ، ولك ولاؤه، وعلينا نفقتُه(١).

«باب: القضاء في المنبوذ» النبذ: هو الإلقاء والطَّرح، والمنبُوذ: هو اللَّقيط الذي وُجد مطروحًا، وغالبًا ما يكون نبذه بسبب الزِّنا، سُمِّي بذلك؛ لأنَّه يُنبذ ويُتبرأ منه خشية العار(٢)، بخلاف الولد الشرعي فإنه لا يُنبذ؛ لما جعل الله في قلب والديه من الرَّحمة له، والمحبَّة والمودَّة.

«قال يحيىٰ: قال مالك، عن ابن شهاب، عن سُنَين أبي جميلة -رجلٍ من بني سلُيم-» يجوز في «رجل» وجهان: الجرُّ علىٰ أنَّه بدلٌ أو بيان، والرَّفع علىٰ أنَّه خبر لمبتدأ محذوف تقديرُه (هو) «أنه وجد منبُوذًا»؛ أي: لقِيطًا «في زمان عُمر بن الخطَّاب قال: فجئتُ به إلىٰ عُمر بن الخطَّاب فقال: ما حَملك علىٰ أخذ هذه النَّسَمة(٣)؟»؛ أي: علىٰ أخذ هذا الطفل؟ «فقال: وجدتها ضائعةً فأخذتها» استوضح منه عمر رضي الله عنه؛ لأن مثل هذه الدعوىٰ الجسيمة تحتاج إلىٰ معرفة المخبر، والاستيضاح منه بشأنها،

(١) أخرجه البخاري معلقا، ٣/ ١٧٦، والشافعي في الأم، (٣٨٠٩)، والمسند، (ترتيب سنجر ١٠٨٢)، وعبد الرزاق في المصنف، (١٤٦٤٥)، وابن أبي شيبة في المصنف، (٣٢٢٢٣)، وابن المنذر في الأوسط، (٨٦٩٣)، والطحاوي في شرح المشكل، (٢٨٧٠)، والبيهقي في الكبير، (١٢٢٦١)، والمعرفة، (١٢٤٦٢)، والبغوي في شرح السنة، (٢٢١٣). وصحَّحه ابن الملقن في البدر المنير، ٧/ ١٧٣.

(٢) ينظر: المنتقىٰ، ٧/ ٣٢٨، المسالك، لابن العربي، ٦/ ٣٧٢، الشافي، لابن الأثير، ٤/ ٢٤٤، الاقتضاب، للتلمساني، ٢/ ٨٨.

(٣) قال ابن الأثير في الشافي، ٤/ ٢٤٤: «النَّسَمة: الروح، وقيل: كل حيوان. وقيل: الإنسان خاصة».

والدَّعاوىٰ والأخبار ليست كلُّها علىٰ درجة واحدة من الخُطورة والأهميَّة، فلو أنَّ إنسانًا وجد مبلغًا يسيرًا من المال، وذهب إلىٰ مقرِّ الأمانات الرّسمي، لم يحتج الأمر إلىٰ أن يُحقَّق معه بشأنها، فيقال له مثلًا: هذه المائة أخذتها، أم وجدتها، أم سرقتها؟ كما لا يقال له: هات من يعرِّف بك؛ لأن الأمر فيه سهل، لكن لو اتَّصل بالشرطة مثلًا، وقال لهم: وجدتُ رجلًا مقتُولًا في المكان الفُلاني، لن تكتفي الشرطة بتقديم الشكر له وإخلاء سبيله، بل ستقوم بمساءلته والتحقيق معه؛ لأنّه قد يقتله ويخبر عنه، وقد يكون الشخص المخبر عن آخر مشاركًا له فيما بلَّغ عنه بشأنه، لكنَّه أخبر عنه لنشوء نزاع بينهما، كأن يُبلِّغ عنه أنَّه يُروِّجُ للمخدرات مثلًا، فمثل هذا لا يُكتفىٰ بشُكره وتركه يمضي لسبيله، بل يُعرَّفُ ويُستوضحُ، فقد يكون شريكَه في الترويج، فالإخبار في بعض الأمور له تبعات، لكنَّه إذا كان صادقًا؛ فله أجرُه.

«**فقال له عَرِيفه**» كان عمر قد قسم الناس، ووضع علىٰ كل قبيلة عَريفًا عليهم يُعرِّف بهم، ويتحمَّل بعض المسؤُولية[1]، «**يا أمير المؤمنين: إنَّه رجل صالح**» لا يُتوقع منه الكذب، وليس مظنة التهمة، فلا يُظنُّ به -مثلًا- أنَّه اختطفه من أهله ثُمَّ ندِم علىٰ ذلك فجاء ليُسلِّمه[2]، «**فقال له عمر: أكذلك؟ قال: نعم، فقال عمر بن الخطاب: اذهَب فهو حُرٌّ**»؛ أي: الولد حرٌّ، ولا يكون رقيقَك بالتقاطك إياه، لكن «**لك ولاؤه**» فأنت أولىٰ الناس به، وهذا الولاء ولاءُ نصرةٍ لا إرث، «**وعلينا نفقتُه**» من بيت المال.

٢١٥٦ قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: الأمرُ عندنا في المنبوذ أنَّه حُرٌّ، وأن ولاءه للمسلمين، هم يرثُونه، ويَعقِلون عنه.

«**وأن ولاءه للمسلمين، هم يرثُونه، ويَعقِلون عنه**» ما دام لا يُعرف له وارث، ولا ذو رحم، فالمسلمون يتولَّونه: يرثُونه، ويعقلون عنه؛ أي: يحملون عنه الجنايات

(١) ينظر: المنتقىٰ، ٧/ ٣٢٩، شرح الزرقاني علىٰ الموطأ، ٣/ ١٩٦.

(٢) كما لا يظنُّ به أنَّه زنىٰ بأُمِّه ويريدُ نفيَه عنه. يُنظر: فتح الباري، ٥/ ٢٧٤.

التي تحملها العاقلة، فإرثه لبيت المال، وعقلَه علىٰ بيتِ المال، فبيت المال وارثٌ لا سيَّما إذا كان منتظمًا، وهذا مذهب الشَّافعية كذلك(١).

باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه

٢١٥٧ قال يحيىٰ، عن مالك، عن ابن شِهاب، عن عروة بن الزُّبير، عن عائشة زوج النبي ﷺ: أنها قالت: كان عتبة بن أبي وقَّاص عهِد إلىٰ أخيه سعد بن أبي وقَّاص أنَّ ابن وليدة زمْعة منِّي؛ فاقبضه إليك، قالت: فلما كان عام الفتح أخذه سعد وقال: ابن أخي قد كان عهد إليَّ فيه، فقام إليه عبدُ بن زمعة فقال: أخي وابنُ وليدة أبي، وُلد علىٰ فراشه، فتساوقا إلىٰ رسول الله ﷺ، فقال سعد: يا رسول الله، ابن أخي قد كان عهد إلي فيه، وقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي، وُلد علىٰ فراشه، فقال رسول الله ﷺ: «هو لك يا عبد بن زمعة» ثم قال رسول الله ﷺ: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر»، ثم قال لسودة بنت زمعة: «احتَجِبي منه» لما رأىٰ من شَبهه بعُتبة بن أبي وقَّاص، قالت: فما رآها حتَّىٰ لقي الله ﷻ(٢).

«باب: القضاء بإلحاق الولد بأبيه» حينما يدَّعيه أكثرُ من شخصٍ، فيُلحق بأبيه بالطرُق الشَّرعية المعتبرة؛ التي منها ما جاء في هذا الحديث المتفق عليه، وهو من رواية عائشة رضي الله عنها.

«**قال يحيىٰ، عن مالك، عن ابن شِهاب، عن عروة بن الزُّبير، عن عائشة زوج النبي ﷺ: أنها قالت: كان عتبة بن أبي وقَّاص عهِد**»؛ أي: أوصىٰ «**إلىٰ أخيه سعد بن أبي وقَّاص**» الصحابي الجليل، أحد العشرة المبشرين بالجنة «**أنَّ ابن وليدة زمْعة منِّي**»

(١) ينظر: أسنىٰ المطالب، ٢/ ٥٠١، مغني المحتاج، ٥/ ٣٦٠، حاشية قليوبي، ٤/ ١٥٥.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، (٦٧٤٩)، ومسلم، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، (١٤٥٧)، وأبو داود، (٢٢٧٣)، والنسائي، (٣٤٨٤)، وابن ماجه، (٢٠٠٤).



يعني: من الزنا، وقع عليها فحملت منه، وجاءت بهذا الولد، فادَّعاه عُتبة لنفسه ظانًّا أنَّه يستحقُّه؛ لأنَّه من مائه «**فاقبضه إليك**»؛ أي: استلمه، يا سعد؛ لأنَّك عمُّه.

«**قالت: فلما كان عام الفتح**» (كان) هذه تامَّة، و(عامُ) فاعلُها المرفوع. ويجوز (عامَ الفتح) نصبًا له علىٰ نزع الخافض، ويكون الأصلُ (في عامِ الفتح). «**أخذه سعد**»؛ أي: استلمه تنفيذا لوصيَّة أخيه، لا سيَّما وأن الشبه كان واضحًا بينه وبين عُتبة.

«**وقال**» هذا «**ابن أخي؛ قد كان عهد إليَّ فيه**»؛ أي: أوصاني أن أستلمَه؛ لأنَّه ولدُه، ومن مائِه، وكلا الأخوين لا يعرفان الحكم الشرعي في مثل هذا؛ إذ كيفَ يقول سعد: «إنه ابن أخي» والشرع جاء بخلاف ذلك؟!.

«**فقام إليه عبدُ بن زمعة**» أخو سودة بنت زمعة أم المؤمنين «**فقال: أخي وابنُ وليدة أبي**»؛ لأنَّه ابن الأمة التي كانت تحت أبيه، «**فتساوقا إلىٰ رسول الله ﷺ**»؛ أي: جعل كل واحد منهما يسوق صاحبه إلىٰ الرسول ﷺ ليقضي بينهما في هذا الولد، ولأيِّهما يكون.

«**فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي قد كان عهد إلي فيه، وقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي، وُلد علىٰ فراشه**» دعوىٰ كلٍّ واحدٍ منهما واضحة، لكن المدَّعىٰ به أمره خفيٌّ، وفي مثل هذا لا بُدَّ من قاعدة عامَّة يُرجع إليها؛ لأنَّ مسألة الوطء والحمل والولادة أمورٌ خفيَّة يعتريها ما يعتريها.

«**فقال رسول الله ﷺ: هو لك يا عبد بن زمعة**» ليس المعنىٰ أنَّه ﷺ قضىٰ به لزمعةَ ملكًا له، بل قضىٰ به أخًا حُرًّا له.

ثم قضىٰ رسول الله ﷺ قضاءً عامًّا مبرمًا له ولغيره فقال: «**الولد للفراشِ**»؛ أي: للمرأة، فإن كانت ذات زوجٍ ألحق به، «**وللعاهر الحجر**»؛ أي: له الخيبة والحرمان[1]،

(١) ينظر: معالم السنن، ٣/ ٢٨١، الشافي، لابن الأثير، ٥/ ٤٨، اللامع الصبيح، ١٦/ ٣٠٥، فتح الباري، ١٢/ ٣٦.

وقيل: له الحجَر، يعني: أنه يرجم بالحجر؛ لأنَّه زنا وكان محصنًا[(١)]، والعاهر في القصة كان عُتبة، وصاحبُ الفراش كان زمعة، فقُضي له بالولد.

«ثم قال لسودة بنت زمعة: احتَجِبي منه؛ لما رأىٰ من شَبهه بعُتبة بن أبي وقَّاص»

كان في الولد شبهٌ بعُتبة، لكنَّ الشَّرع قضَىٰ به لزَمعة؛ لأنَّه صاحبُ الفراش، والوليدة وليدتُه، ولو أنَّ عُتبة ادَّعىٰ أنَّ الوليدة له، وعبد بن زمعة ادَّعىٰ أنَّها لأبيه، ولم تكن لأحد منهما بيِّنةٌ مرجِّحة، لكان قُضِي بينهما بحكم القافة، والقافة معتبرةٌ في الشرع، والشَّبه البين في الولد بعُتبة يأخُذ حكم القافة، فكان يستدعي أن يُحكم بالولد لعُتبة، لكنَّه لم يدَّع الوليدة، بل ادَّعىٰ الولد؛ لأنَّه من مائه، والشَّبه البيِّن دلَّ علىٰ ما ادَّعاه، لكن ما دام أنه لا يربطه بهذه المرأة سببٌ شرعي من نكاح أو ملك يمين، فإنَّ الولد ليس له، حتَّىٰ ولو تيقَّنا بالبينة التامة مع الشبه البين أنَّه من مائه.

وكذا القول في البكر تُوطأ زنًا، فتحملُ وتلد، ويُعرف الزَّاني، لا يلحق الولد به ولو لم يدَّعه غيره، ويلحق بالمرأة؛ فإن كانت ذات زوجٍ أُلحِق به، وإن نفاه الزوج عنه لاعَنَها ولحِقها الولد.

فالنبي ﷺ حكم بالولد أخًا لعبد بن زَمعة، وثبتت له بذلك جميعُ الأحكام الشرعية، وجاز أن يُنسب لزَمعة ابنًا له؛ لأنَّه ولد علىٰ فراشه، ولم يُلاعن عليه، ولا نفاه عنه، ونفيُه لا يكون إلا باللِّعان، فإذا لم يُلاعِن نُسِب الولدُ للزوج شاء أم أبىٰ، لكن وجود الشَّبه البيِّن في الولد بعُتبة يُوجَد منهُ في النَّفس شيءٌ لدلالته علىٰ أنَّ الولد ليس لزمعة، وتردُ في مثل هذه الحالة مسألة الاحتياط واتِّقاء الشبهات، والنبي ﷺ احتاط في هذه الواقعة من جهتين: من جهة أنه نفَّذ حكم الشرع القاضي بأن الولد للفِراش فألحق

(١) قال النووي في شرح مسلم، ١٠/ ٣٧ بعد أن ذكر هذا القول: «وهذا ضعيف؛ لأنَّه ليس كل زان يرجم، وإنَّما يرجم المحصن خاصة، ولأنَّه لا يلزم من رجمه نفي الولد عنه، والحديث إنَّما ورد في نفي الولد عنه».

الولد بزمعة، ومن جهة أمرِهِ أُمَّ المؤمنين سودة بنت زمعة بالاحتجاب منه؛ لقوة احتمال كون الولد ليس ابن زمعة وتبعًا لذلك فليس أخًا لها.

ونظيره ممَّا يمكنُ أن يُحتاط فيه من جهتين أن ترضع امرأة صبيًّا رضعتين أو ثلاث رضعات، فلا شكَّ أنَّ الثلاث لا تحرِّمها عليه، فلا يكون محرَمًا لها، ولا يسافر بها، ولا تكشِف له، ومع ذلك يُحتاطُ من الجهة الأخرىٰ فيقال له: من باب الاحتياط واتِّقاء الشبهة، لا تتزوج بِها، ولا تتزوج من بناتِها، وإن كان ليس ولدًا ولا محرمًا لها شرعًا.

«قالت: فما رآها حتَّىٰ لقي الله ﷻ» احتجبتْ ﵂ منه امتثالًا لأمره ﷺ.

٢١٥٨ وحدثني مالكٌ، عن يَزيد بن عبد الله بن الهادي، عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي، عن سُليمان بن يَسار، عن عبد الله بن أبي أُميَّة: أنَّ امرأة هلك عنها زوجُها، فاعتدَّت أربعة أشهر وعشرًا، ثُمَّ تزوَّجت حين حلَّت، فمكثت عند زوجها أربعة أشهر ونصف شهرٍ، ثُمَّ ولدت ولدًا تامًّا، فجاء زوجُها إلىٰ عُمر بن الخطاب فذكر ذلك له، فدعا عمر نِسوة من نساء الجاهلية قُدماء، فسألهن عن ذلك، فقالت امرأة منهنَّ: أنا أخبرك عن هذه المرأة، هلك عنها زوجُها حين حملت منه، فأُهريقتْ عليه الدِّماءُ، فحَشَّ ولدُها في بطنها، فلما أصابها زوجُها الذي نكحها، وأصاب الولدَ الماءُ، تحرَّك الولد في بطنِها وكبر، فصدَّقها عمر بن الخطاب، وفرَّق بينهما، وقال عمر: أما إنه لم يبلغني عنكما إلا خير، وألحق الولد بالأول[1].

«وحدثني مالكٌ، عن يَزيد بن عبد الله بن الهادي» ممَّا درج عليه المحدِّثون، وجرىٰ عليه العملُ في كتب الحديث حذفُ ياء الهادي والعاصي ونحوهما، فيقولُون مثلًا: يزيد بن عبد الله بن الهاد، وشدَّاد بن الهاد، وعمرو بن العاص[2]، والقاعدة

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف، (١٤٢٥٠)، والبيهقي في الكبير، (١٥٥١٤)، والصغير، (٤٤١٤).

(٢) ينظر: شرح النووي علىٰ مسلم، ١/ ٧٧.

اللُّغوية توجب إثبات الياء، وهو الأصل؛ لأنَّ الاسم مقترن بـ (ألـ)، فلا يفارقُ الياء، أمّا إذا لم يقترن بالياء، فإن كان في محل نصب ثبتت الياء مع التنوين، كقولك: رأيت هاديًا، ورأيت عاصيًا، وإن كان في محل رفع أو جر حذفت الياء، كقولك: جاء هادٍ، ومررتُ بهادٍ[١].

«عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيميِّ، عن سُليمان بن يَسار، عن عبد الله بن أبي أُميَّة: أنَّ امرأة هلَك عنها زوجُها، فاعتدَّتْ أربعةَ أشهُر وعشرًا، ثُمَّ تزوَّجتْ حينَ حلَّتْ» بناءً علىٰ أنَّه ليس في بطنِها شيءٌ؛ إذ لو كان في بطنِها شيءٌ لظهر أثناء اعتدادها أربعةَ أشهر وعشرًا؛ لأنَّ الجنين يتحرَّك خلال هذه المدَّة «فمكثت عند زوجها أربعة أشهر ونصف شهرٍ، ثُمَّ ولدت ولدًا تامًّا»؛ أي: كاملًا، والمرأة إذا ولدت لأقلَّ من ستة أشهر من الدخول فإنَّ الولد لا ينسب إلىٰ الزوج؛ لأن أقل مدة الحمل ستةُ أشهر[٢]، وهذه المرأة اعتدت أربعة أشهر وعشرًا ولم يتحرك في بطنها شيء، ثُم تزوَّجت فولدتْ لأقلَّ من مدة الحمل.

«فجاء زوجُها إلىٰ عُمر بن الخطاب فذكر ذلك له» ويستفتيه في هذا الإشكال الكبير الذي حصل له، «فدعا عمرُ نِسوةً من نِساء الجاهليَّة قُدماء» يعني: مُسِنَّات من ذواتِ الخِبرة؛ لأنَّ أمور النِّساء أكثر من يعرفُها النِّساء «فسألهن عن ذلك» ليُخبرنَه عن إمكان خَفاء الحمل علىٰ المرأة مدَّةَ أربعة أشهر وعشرًا.

«فقالت امرأة منهنَّ: أنا أخبرك عن هذه المرأة، هلك عنها زوجُها حين حملت منه»

(١) ينظر: الأصول في النحو، لابن السراج٢،/ ٣٧٥، صناعة الكتاب، لأبي جعفر النحاس، (ص: ١٤٥)، شرح كتاب سيبويه، للسيرافي، ١/ ٢١٦.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق، ٢/ ١٨٢ و٤/ ٣٣٣، البناية، ١/ ٦٩٧، حاشية ابن عابدين، ٣/ ٢١٠، شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل، ٨/ ٢٤٠، شرح الخرشي، ٤/ ١٤٣، الشرح الكبير، للدردير، وحاشية الدسوقي، ٤/ ٣٧٦، روضة الطالبين، ٦/ ١٥٠، أسنىٰ المطالب، ٣/ ٣١٢، ٤٠٨، مغني المحتاج، ٤/ ٦٩ و٥/ ٦١، ٨٣، المغني، ١١/ ٣٢٠ و١٤/ ٥٨١، الروض المربع، (ص: ٦٠١، ٦٠٤).

يعني: الحمل هذا من الزوج الأول، ثم بيَّنت السبب الذي منع من تحرُّك الولد في بطنها خلال مدَّة الإحداد: «**فأُهريقتْ عليه الدِّماءُ**» يعني: أصيبت بنزيف، والأصل أنَّ الدماء لا تنزل مع الحمل؛ ولذا المقرر عند أهل العلم أن الحامل لا تحيض[(١)]، وإلا لما كان الحيض علامةً علىٰ خلو البطن، «**فحَشَّ ولدُها في بطنها**»؛ أي: يبس[(٢)]، وتوقَّف نموه، «**فلما أصابها زوجُها الذي نكحها**»؛ أي: الزوج الثاني، «**وأصاب الولدَ الماءُ، تحرَّك الولد في بطنِها وكبر**»؛ أي: نشط من أثر مائه، وهذا يدلُّ علىٰ استفادة الولد في بطن أمِّه من الوطء الثاني بعد أن قُدر من الوطء الأول، وجاء في الخبر المرفوع -أيضًا- ما يدلُّ علىٰ أنَّه يستفيد: «**لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءَه زرعَ غيره**»[(٣)]، والأطباء لا يعترفون بهذا، ويقولون: إذا اتحد الحيوان مع البويضة وحصل التلقيح انتهىٰ الأمر، ولا علاقة لماء وطء آخر بالجنين بعد ذلك، نقول: لا شك أن البذرة الأولىٰ تكون بالجماع الأول، ولا يمنع أن يستفيد من الجماع الثاني والثالث وهكذا، ودلالةُ الحديث علىٰ الاستفادة ظاهرة.

«**فصدَّقها عمر بن الخطاب، وفرَّق بينهما، وقال عمر: أما إنه لم يبلغني عنكما إلا خير، وألحق الولد بالأول**»؛ أي: بالزَّوج الأول؛ لأنَّه من مائه.

وبعضُ الناس اليوم يلجأ إلىٰ تحليل الحمض النووي لإثبات نسب الولد، ويُعتبرُ مثلُ هذا التحليل قرينةً بمثابة القيافة، وليس دليلًا، فإذا أمكنت نسبة الولد إلىٰ أبيه،

---

(١) وهذا مذهب الحنفية والحنابلة، وأما مذهب المالكية وأصح القولين عند الشافعية أن دم الحامل حيض. ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١/ ٤٢، شرح مختصر خليل للخرشي ١/ ٢٠٥، المجموع شرح المهذب ٢/ ٣٤٧، المبدع في شرح المقنع ١/ ٢٢٥.

(٢) ينظر: المنتقىٰ، ٧/ ٣٤٦، المسالك، ٦/ ٣٧٩، الزرقاني علىٰ الموطأ، ٣/ ٢٠٢.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب وطء السبايا، (٢١٥٨)، والترمذي وحسَّنه، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل، (١١٣١)، وأحمد، (١٦٩٩٠)، وصحَّحه: ابن حبَّان، (٤٨٥٠)، وابن الملقن في البدر المنير، ٨/ ٢١٤، من حديث رويفع بن ثابت ﵁.

وحصل ما يؤثر علىٰ هذه النِّسبة بأن كثُر مُدَّعُوه، حينئذٍ يُلجأ للقرائن، مثل: القيافة، وفحص الجينات، وما أشبه ذلك، وقد يُلجأ عند التردُّد في نسبة الولد إلىٰ الحيلة، كما في قضاء سُليمان عَلَيْهِ السَّلَامُ(١).

٢١٥٩ وحدثني مالك، عن يحيىٰ بن سَعيد، عن سليمان بن يسار: أنَّ عمر بن الخطاب كان يُلِيط أولاد الجاهليَّة بمن ادَّعاهم في الإسلام، فأتىٰ رجُلان كلاهُما يدَّعي ولد امرأة، فدعا عمر بن الخطاب قائفًا فنظر إليهما، فقال القائف: لقد اشتركا فيه، فضربه عُمر بن الخطاب بالدِّرَّة، ثم دعا المرأة فقال: أخبريني خبرك، فقالت: كان هذا لأحد الرَّجُلين يأتيني وهي في إبلٍ لأهلها، فلا يُفارقها حتىٰ يَظن وتَظنَّ أنه قد استمرَّ بها حبَلٌ، ثم انصرف عنها، فأهريقت عليه دماءٌ، ثم خلَفَ عليها هذا -تعني: الآخر- فلا أدري من أيِّهما هو؟ قال: فكبَّر القائِفُ، فقال عمر للغُلام: والِ أيَّهما شِئت(٢).

«وحدثني مالك، عن يحيىٰ بن سَعيد، عن سليمان بن يسار: أنَّ عمر بن الخطاب» الخبر منقطعٌ مرسلٌ؛ لأنَّ سليمان بن يسار يحكي عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قصة لم يشهدها.

«أنَّ عمر بن الخطاب كان يُلِيط»؛ أي: يُلحق ويلصق **«أولاد الجاهليَّة بمن ادَّعاهم في الإسلام، فأتىٰ رجُلان كلاهُما يدَّعي ولد امرأة»** يعني: أن اثنين يدَّعيان ولدًا واحدًا، كما في قصة وليدة زمعة، **«فدعا عمر بن الخطاب قائفًا فنظر إليهما، فقال القائف: لقد اشتركا فيه»** قال ذلك؛ لأنَّه رأىٰ فيه أثرًا لكل واحد منهما، وهذا يؤيِّد ما قلناه من

(١) إشارة لحديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «بينما امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب، فذهب بابن إحداهما، فقالت هذه لصاحبتها: إنَّما ذهب بابنك أنت، وقالت الأخرىٰ: إنما ذهب بابنك، فتحاكمتا إلىٰ داود، فقضىٰ به للكُبرىٰ، فخرجتا علىٰ سليمان بن داود عَلَيْهِمَا السَّلَامُ، فأخبرتاه، فقال: ائتوني بالسكين أشقُّه بينكما، فقالت الصغرىٰ: لا، يرحمك الله، هو ابنها، فقضىٰ به للصغرىٰ»، أخرجه البخاري، كتاب الفرائض، باب إذا ادعت المرأة ابنا، (٦٧٦٩)، ومسلم، كتاب الأقضية، باب بيان اختلاف المجتهدين، (١٧٢٠)، والنسائي، (٥٤٠٢).

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح المشكل مختصرًا، ١١/ ١٧، والبيهقي في الكبير، (٢١٣٠٥)، والصغير، (٤٤٠٢)، والمعرفة، (٢٠٣١٨).

استفادة الولد في بطن أمِّه من ماء الوطء، وإلا فلماذا تعتدُّ الحامل؟! فلو أنها حبلت من زيد وطلقها، لماذا تمنع حتَّىٰ تضع، وقد ثبت الولد لصاحب الحمل؟!

«فدعا عمر بن الخطاب قائفًا فنظر إليهما، فقال القائف: لقد اشتركا فيه، فضربه عُمر بن الخطاب بالدِّرَّة» كأنه لم يتصوَّر وُقوعه أو استبعده «ثم دعا المرأة فقال: أخبريني خبرك، فقالت: كان هذا لأحد الرَّجُلين يأتيني وهي في إبلٍ لأهلها، فلا يُفارقها حتىٰ يَظن وتَظُنَّ أنه قد استمرَّ بها حبَلٌ»؛ أي: تحقق أنَّه ثبت بها حملٌ «ثم انصرف عنها»؛ أي: تركها «فأهريقت عليه دماءٌ» يعني: أصابها نزيفٌ، كما في الخبر السَّابق.

«ثم خلَّف عليها هذا -تعني: الآخر- فلا أدري من أيِّهما هو؟» لا تدري أيكون الولدُ للرجل الأول أم للثاني؟ «قال: فكبَّر القائِفُ»؛ لأنَّ كلامها وافق كلامه أو صدَّقه، «فقال عمر للغُلام: والِ أيَّهما شِئت» أمره أن يختار أحدهما؛ لأنَّه لا يمكن أن ينسب لرجلين، ولا مرجِّح لأحدهما علىٰ الآخر، وإن كان الولدُ ينعقد من ماء الأوَّل فقط.

وهذه الحادثة وقعت في الجاهليَّة قبل حكم الإسلام[1]، وكلاهما عاهر، فهي مسألة جاهلية، وليست بحكم شرعي بين مسلمين، وإنما أمر عمر ﵁ الولد باختيار أحدهما لئلا يكون بلا ولاء، ولو طبق القاعدة الشرعية لنظر في المدة التي مكثتها مع الثاني، فإن كان إلحاق الولد به ممكنًا فيها ألحقه، وإلا ألحقه بالأول، هذا إذا كان من نكاح، أما إذا كان من سفاح؛ فلا دعوىٰ لأحدهما به، والخبر كما تقدم مرسلٌ ضعيف، وإن كان الإمام مالك ﵀ يرىٰ مثل هذا صحيحًا[2].

---

(١) قال ابن عبد البر في الاستذكار، ٢٢/ ١٨١: «أمّا قوله: إنّ عمر بن الخطاب كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام، فقد مضىٰ القول أنّ هذا منه كان خاصا في ولادة الجاهلية حيث لم يكن فراش، وأمّا في ولادة الإسلام، فلا يجوز عند أحد من العلماء أنْ يلحق ولد من زنىٰ».

(٢) قال ابن عبد البر في التمهيد، ١/ ٢: «وأصل مذهب مالك ﵀، والذي عليه جماعة أصحابنا المالكيين أنَّ مرسل الثقة تجب به الحجة، ويلزم به العمل، كما يجب بالمسند سواء». وينظر: إكمال المعلم، ١/ ١٦٧، شرح تنقيح الفصول، للقرافي، (ص: ٣٧٩).

٢١٦٠ وحدثني مالك: أنَّه بلغه أنَّ عمر بن الخطَّاب، أو عُثمان بن عفَّان- قَضىٰ أحدهما في امرأة غرَّت رجلًا بنفسِها، وذكرتْ أنَّها حُرَّةٌ، فتزوَّجها، فولدت له أولادًا، فقضىٰ أن يفدِيَ ولده بمثلِهم[١].

قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: والقيمة أعْدلُ في هذا -إن شاء الله-.

الأصل أنه لا يجوز للحر أن يتزوج أمة إلا بشرط ألا يجد طول الحرة، وطولها مهرها، والفرقُ بين زواج الحرة وزواج الأمة يظهر أثره علىٰ الأولاد، فإن كانت الزوجة حرة؛ فالأولادُ أحرار، وإن كانت أمة كان أولاد زوجها الحر أرقَّاء لسيدها؛ فالأولاد يتبعون أمهم حرية ورقًّا، وإن وطئ الأمة بملك اليمين؛ فالأولاد له -أيضًا-.

«**قَضىٰ أحدهما**» عمر أو عثمانُ رضي الله عنهما «**في امرأة غرَّتْ رجلًا بنفسِها، وذكرتْ أنَّها حُرَّةٌ، فتزوَّجَها، فولدتْ لهُ أولادًا**» ويظهر من هذا أن تغريرها بالزوج استمرَّ مدة طويلةً حتَّىٰ ولدت له أولادًا،«**فقضىٰ أن يفدِيَ ولده بمثلِهم**»؛ أي: بمثلهم من الأرِقَّاء، فإذا كانت جاءت بخمسة أولاد مثلًا، كان سبيلُه لإرجاعهم إليه أن يأتي بخمسة أنفُس من الأرقَّاء، ويدفعهم لسيِّد هذه الأمَةِ بدل هؤلاء الأولاد.

«**قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: والقيمة أعْدلُ في هذا- إن شاء الله-**» وقد سبق في كلام الإمام مالك أنَّ الحيوان -وفي حكمه الرقيق- قيميٌّ لا مثليٌّ، والمثليُّ عنده المكيل والموزُون[٢]، والخبرُ يدل علىٰ أنَّ الرَّقيق من المثليَّات؛ لأنه «**قضىٰ أن يفدِيَ ولده بمثلِهم**» بينما يرىٰ الإمامُ مالك أنَّ القيمةَ أعدلُ في هذا، فيقوَّم كل واحد من الأولاد علىٰ حدة، ثُمَّ تجمع قيمهم وتدفع لسيِّد هذه الأمَة؛ ففي هذا مراعاة لمصلحة الزوج الحر لكونه غرر به، ولمصلحة سيد الأمَة؛ إذ الأصل أنَّ رِقَّ الأولاد له.

---

(١) أخرجه من طريق الشافعي عن مالك به البيهقي في السنن، ٧/ ٣٥٨.

(٢) ينظر: شرح الخرشي، ٦/ ١٩٩، الشرح الصغير، وحاشية الصاوي، ٤/ ١٥٠، منح الجليل، ٥/ ٦٩.



باب القضاء في ميراث الولد المستلحق

٢١٦١ قال يحيىٰ سمعت مالكًا يقول: الأمر المجتمع عليه عندنا في الرجل يهلِك وله بنون، فيقول أحدهم: قد أقر أبي أنَّ فلانًا ابنُه: إنَّ ذلك النَّسب لا يثبُت بشهادة إنسان واحد، ولا يجوز إقرار الذي أقرَّ إلا علىٰ نفسه في حصَّته من مال أبيه، يُعطَىٰ الذي شهد له قدر ما يُصِيبه من المال الذي بيدِه.

قال مالك: وتفسير ذلك أنْ يهلِك الرجل ويترك ابنين له، ويترك ستَّمائة دينار، فيأخذ كل واحد منهما ثلاثمائة دينار، ثُم يشهد أحدهما أن أباه الهالك أقرَّ أنَّ فلانًا ابنُه، فيكون علىٰ الذي شهد للذي استُلحِق مائة دينار، وذلك نصف ميراث المستَلْحَق لو لَحق، ولو أقرَّ له الآخر أخذ المائة الأخرىٰ، فاستكمل حقَّه، وثبت نسبُه، وهو -أيضًا- بمنزلة المرأة تُقرُّ بالدين علىٰ أبيها أو علىٰ زوجها، وينكر ذلك الورثةُ، فعليها أن تدفع إلىٰ الذي أقرَّت له بالدين قدر الذي يُصيبُها من ذلك الدين لو ثبت علىٰ الورثة كلِّهم، إن كانت امرأةً ورِثت الثُّمُن دفعت إلىٰ الغريم ثُمُن دَينه، وإن كانت ابنة ورِثت النِّصف دفعتْ إلىٰ الغريم نصفَ دينه، علىٰ حساب هذا يَدفع إليه مَن أقرَّ له من النِّساء.

«باب القضاء في ميراث الولد المستلْحَق» (المستلحَقُ): اسم مفعول من الاستِلحاق، والسين والتاء في الاستفعال للطلب، والمستلحق هو المطلوب لحاقه بالمورِّث.

«قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: الأمر المجتمع عليه عندنا» يعني: عند علماء المدينة «في الرجل يهلِك وله بنون، فيقول أحدهم: قد أقرَّ أبي أنَّ فلانًا ابنُه: إنَّ ذلك النَّسب لا يثبُت بشهادةِ إنسانٍ واحد» بل لا بدَّ من شاهدي عدلٍ «ولا يجوزُ إقرارُ الَّذي أقرَّ إلا علىٰ نفسِه في حصَّتِه من مال أبيه» يعني: أنه يُؤاخذ هو وحده بإقراره، ولا يؤاخذ غيرُه بهذا الإقرار، «يُعطَىٰ الذي شهِد له قدرَ ما يُصِيبُه من المال الذي بيدِه»؛ أي: يُعطىٰ المشهود له من المال الذي بيد الشاهد بقدر نصيبه فيه، ثم وضح الإمام مالك المسألة «قال مالك: وتفسير ذلك أنْ يهلِك الرجل ويترك ابنين له، ويترك ستَّمائة دينار، فيأخذ كل

واحد منهما ثلاثمائة دينار، ثُم يشهد أحدهما»؛ أي: أحد الابنين بثالثٍ، فيشهد «**أن أباه الهالك أقرَّ أنَّ فلانًا ابنُه**» فهذا الشاهدُ تقبل شهادتُه علىٰ نفسه؛ لأنه متضرِّر، لكن لا تقبل شهادته علىٰ غيره، وهو أخوه في هذا المثال والذي أخذ نصف الإرث، «**فيكون علىٰ الذي شهِد للذي استُلحِق مائة دينار**»؛ لأنَّ هذا المستلْحَقَ يستحقُّ من نصيب أحدهما مائة، ومن نصيب الآخر مائة؛ ليكون لكل واحد من الثلاثة مائتا دينار، فالستمائة علىٰ ثلاثة ناتجُها مائتان، فلو أقرَّ الثاني -أيضًا- انتهىٰ الإشكال، وقُسِم المال علىٰ الثلاثة بالتَّساوي، لكن إذا لم يقر الثاني بالنسب أُخذ من نصيب المقرِّ قدر النقص الذي يصيبه لو أقرَّ الثاني. «**وذلك**»؛ أي: مائة الدِينار «**نصفُ ميراثِ المستَلْحَقِ لو لَحِق**» لحاقًا تامًّا بإقرار الورثة كلِّهم، فإن لحق؛ استحقَّ من نصيب الثاني -أيضًا- مائة دينار «**ولو أقرَّ له الآخر أخذ المائة الأخرىٰ، فاستكمل حقَّه، وثبت نسبُه**»؛ لاكتمال البينة، فهما اثنان، ويثبتُ بشهادتِهما النَّسب.

ومسألة إثبات النسب أو نفيه من المسائل العظام، فمن انتسب إلىٰ غير أبيه ثبت لعنه(١)، وهو -أيضًا- حكمُ من أدخل علىٰ أهل بيت من ليس منهم، أو أخرج منهم من هو منهم(٢).

(١) إشارة لحديث علي بن أبي طالب ﵁، حديث الصحيفة مرفوعًا، وفيه: «ومن ادعىٰ إلىٰ غير أبيه، أو انتمىٰ إلىٰ غير مواليه؛ فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا، ولا عدلا»، أخرجه مسلم، كتاب العتق، باب تحريم تولي العتيق غير مواليه، (١٣٧٠)، والترمذي، (٢١٢٧)، وهو في البخاري دون من ادعىٰ إلىٰ غير أبيه. وجاء من حديث أنس، وأبي أمامة، وعمرو بن خارجة، وابن عباس، وسعد، وأبي بكرة، وغيرهم ﵃.

(٢) إشارة لحديث أبي هريرة ﵁؛ أنَّه سمع رسول الله ﷺ يقول حين نزلت آية المتلاعنين: «أيما امرأة أدخَلت علىٰ قومٍ من ليس منهم، فليست من الله في شيء، ولن يُدخلها الله جنته، وأيما رجل جحَد ولدَه، وهو ينظر إليه، احتجب الله منه، وفضَحه علىٰ رءوس الأوَّلين والآخرين»، أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء، (٢٢٦٣)، والنَّسائي، كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء من الولد، (٣٤٨١)، وابن ماجه، كتاب الفرائض، باب من أنكر ولده، (٢٧٤٣). وصحَّحه: ابن حبَّان، (٤١٠٨)، والحاكم علىٰ شرط مسلم، ووافَقه الذهبيُّ، (٢٨٥٣)، وابن الملقِّن في البدر المنير، ٨/ ١٨٤.

وبعض الناس -هداهم الله- يقر في الرِّضا بأنَّ فلانًا ولده، وإذا غضب عليه نفاه عن نفسه، ومثل هذا يحصل من الكبار في حق أولادهم الكبار، وهو أمرٌ خطير يتساهل فيه بعض الناس، ولا يجوز فعله إطلاقًا، فهو إن كان ولده؛ فهو ولده، وإلا فلينفه عنه، ولا أعني بهذا ما يحصل من بعض الآباء للأطفال من باب التأديب، لا نفي النسب، فهو يريد أن يقول له: إنَّ ما تقوم بفعله لا يناسب فعل الولد بأبيه، لكن لو حصل مثل ذلك للولد جازمًا به، معتقدًا له حال الغضب، ثم يرضىٰ بكونه ولدًا له إذا رضي عنه، فهذا من العظائم، وقد يحصُل مثل هذا إذا حصل ثمة شكٌّ من الأب في بداية الأمر، والتساهُل في هذه الأمور في المستشفيات يورث مثل هذه الإشكالات، ولذلك صاروا يحتاطُون، فأوُّل ما يستهلُّ الولدُ يوضع في يده أو رجله ما يدلُّ عليه، ومثل هذا لا بد من العناية به.

وحدث أنَّ امرأة ولدت بنتًا في المستشفىٰ، فقالت للممرِّضة: بدلي بها الولد، ففعلتْ، ثم بعد عشرين عامًا بدأت تسأل وتستفسر عن الوسيلة التي يمكن أن توصلها إلىٰ بنتها، وتوصل الولد إلىٰ أهله، لكن بعض الأخطاء يصعبُ تصحيحها، فهي لا تعرف اسم المرأة الثانية، وربما لا تعرف تاريخ الولادة، أو اسم المستشفىٰ، ولو عرفت فلربما توصل المستشفىٰ بعد البحث والاستقصاء إلىٰ شيء مما يقرب من الحقيقة، فالقرائن ترجِّح في هذا الباب، لكن إذا كانت لا تعرف شيئًا من ذلك؛ فأنَّىٰ لها أن تسترجع بنتها، أو ترجع الولد لأهله؟! والغالب في بلادنا -ولله الحمد- الاحتياط في هذا الجانب، ومع ذلك فإن عليهم المزيد من الاحتياط، والحكم الشرعي في مثل هذا ظاهر.

«وهو -أيضًا- بمنزلة المرأة تُقرُّ بالدين علىٰ أبيها، أو علىٰ زوجها، وينكر ذلك الورثةُ» مات زيد من الناس وحان تقسيمُ ميراثه، فقالت زوجتُه أو إحدىٰ بناته: أشهدُ بأنَّ لفلان علىٰ والدنا مبلغَ كذا، وطلبت سداد الدين قبل تقسيم التركة، فأنكر بقية الورثة الدين، وقالوا: إن كانت عنده بيِّنة؛ فليقدِّمها، وإلا فليس له شيء. حينئذٍ يؤخذ

من نصيب هذه المعترفة من الإرث بقدر ما يلحقها من الضرر لو اعترف الجميع، ولذا قال: «**فعليها أن تدفع إلىٰ الذي أقرَّت له بالدين قدر الذي يُصيبُها من ذلك الدَّين لو ثبت علىٰ الورثة كلِّهم**»، فلو أن الميِّت ترك مائة ألف مثلًا، وكان نصيب الزوجة أو البنت منها خمسة آلاف، فاعترفت بأنَّه كان علىٰ أبيها دين مائة ألف، في هذه الحالة يستوعب الدَّين كامل نصيبها من الإرث، ولا تأخذ شيئًا مما كانت تستحقُّه قبل اعترافها بالدَّين، ولو أقرَّ الورثةُ كلُّهم بدين مائة ألف لاستغرَقَ كاملَ التَّركة، وأُعطيت للدَّائن، ولم يُعط الورثةُ منها شيئًا.

ولا شكَّ أنَّ بعض الورَثة يكون فيه برٌّ بوالديهم، فيعترفُون بالدَّين الذي عليهما ولو كان ذلك يؤدِّي إلىٰ نُقصان نصِيبهم أو ذَهابه، بل وُجد أنَّ بنتًا بكرًا صغيرة جعلت مهرها تسديد دَين والدِها، وهذا من البرِّ.

«**إن كانت امرأةً ورِثت الثُّمُن؛ دفعت إلىٰ الغريم ثُمُن دَينه، وإن كانت ابنة ورِثت النِّصف دفعتْ إلىٰ الغريم نصفَ دينه، علىٰ حساب هذا يَدفع إليه مَن أقرَّ له من النِّساء**» وهذا ظاهر.

٢١٦٢ **قال مالك: وإن شهد رجلٌ علىٰ مثل ما شهِدت به المرأة أنَّ لفُلان علىٰ أبيه دَينًا؛ أُحلِف صاحبُ الدَّين مع شهادةِ شاهده، وأُعطي الغريمُ حقَّه كلَّه، وليس هذا بمنزِلة المرأة؛ لأنَّ الرجل تجوزُ شهادتُه، ويكون علىٰ صاحب الدَّين مع شهادة شاهدِه أن يحلِف، ويأخذ حقَّه كله، فإن لم يحلف أخذ من ميراث الذي أقر له قدر ما يُصيبه من ذلك الدَّين؛ لأنَّه أقر بحقِّه، وأنكر الورثةُ، وجاز عليه إقرارُه.**

«**قال مالك: وإن شهد رجلٌ علىٰ مثل ما شهِدت به المرأة أنَّ لفُلان علىٰ أبيه دَينًا؛ أُحلِف صاحبُ الدَّين مع شهادةِ شاهده، وأُعطي الغَريمُ حقَّه كلَّه**» يعني: أنَّ المدَّعي صاحبَ الدَّين لا يُحلَّف إذا كان المقرُّ الذي يشهدُ علىٰ دَينه امرأة، أما إذا كان المقرُّ الذي يشهدُ له رجُلًا؛ فللمدَّعي أن يحلِف، فيثبت له الدَّين بيمينِه وشهادةِ

شاهِده، ويعطىٰ حقّه كله، وعلَّل الإمام الفرق بين الصورتين: إقرار المرأة، وإقرار الرجل، فقال:

«وليس هذا بمنزِلة المرأة؛ لأنَّ الرجُل تجوزُ شهادتُه، ويكون علىٰ صاحبِ الدَّين مع شَهادة شاهدِه أنْ يحلِف» يعني: تقومُ البيِّنة بشاهدٍ مع يمين المدَّعي، بخلاف شهادة المرأة، فلا يمين للمدَّعي معها «ويأخذ حقَّه كُلَّه، فإن لم يَحلِف أخَذ من ميراثِ الذي أقرَّ له قدرَ ما يُصيبه من ذلك الدَّين» كما قلنا في البنت المقرَّة سابقًا «لأنَّه أقر بحقِّه، وأنكر الورثةُ، وجاز عليه إقرارُه» يعني: يمضىٰ عليه إقراره، وتلحقُه تبعتُه، مما ينقِصُ عليه نصيبَه.

باب القضاء في أمهات الأولاد

٢١٦٣ قال يحيىٰ: قال مالك: عن ابن شهاب، عن سالم بن عبد الله بن عمر، عن أبيه: أن عمر بن الخطاب قال: ما بال رجال يطؤون ولائِدهم ثم يعزلُوهنَّ، لا تأتِيني وليدةٌ يعترف سيدُها أن قد ألمَّ بها إلا ألحقت به ولدها، فاعزِلوا بعد ذلك أو اترُكوا[(١)].

«باب القضاء في أمهات الأولاد» أم الولد هي الأمَة التي تأتي من سيدها بولد، ولها أحكام معروفة في كتب الفُروع، منها: أنَّها تعتق بولدها، لكنَّه عتق موقُوفٌ علىٰ موت سيِّدها، والخِلاف في حكم بيعِ أمَّهات الأولاد معروفٌ بين الصَّحابة ومن بعدهم.

«قال يحيىٰ: قال مالك: عن ابن شهاب، عن سالم بن عبد الله بن عمر، عن أبيه: أن عمر بن الخطاب قال: ما بال رجال» هذا أسلوبٌ نبوي معروف، ونحو هذا كان كثيرًا ما يقول ﷺ: «ما بال أقوام»[(٢)]، وذلك سترًا علىٰ بعض المخالفين، فهذا الأسلوب يؤدي

(١) أخرجه الشافعي في الأم، (٣٧٩٧)، والمسند، (ترتيب سنجر ١١٩٩)، والطحاوي في شرح المعاني، (٤٧٢٦)، والبيهقي في الكبير، (١٥٤٦٣)، والصغير، (٢٧٧٠)، والمعرفة، (١٥١٦٥)، والبغوي في شرح السنة، (٢٣٨٠)، وغيرهم. وقال ابن المنذر في الإشراف، ٤/ ٢٦١: «وثبت أنّ عمر بن الخطاب قال...» فذكره.

(٢) كما قال ﷺ: «ما بال أقوام يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله»، أخرجه البخاري، كتاب الشروط، =

الغرض بلا جرح لمشاعر أحد «يطؤون ولائِدهم»؛ أي: إماءهم، والولائد: جمعُ وليدة، وهي الأمَة[(١)] «ثم يعزِلُونَهُنَّ»؛ أي: يعزلوا عنهنَّ، والعزلُ معروف، ويحصل مع الأمَة كما يحصل مع الحُرَّة، وهو أن يجامع الرجل زوجته أو أمته ويكون الإنزال خارج الفرج؛ لئلا تحملَ منه، وقد ثبت عن جابر رضي الله عنه أنَّه قال: «**كنَّا نعزل والقرآن ينزل، ولو كان شيئًا ينهىٰ عنه، لنهىٰ عنه القرآن**»[(٢)].

و ما يريده الله ويقدِّرُه لا بد أن يكون، سواء عَزل الزوج أم لم يعزل، فإذا كتب الله خلقَ نسَمة لا بد أن توجد، ولو وُجِد ما يمنع، وكثيرٌ من الناس يستعمل الموانِع، ومع ذلك يحصُل الحَمل.

قال الباجي في تفسير «ثم يعزلُونَهُنَّ»: «يحتمل أن يريد العزل المعرُوف؛ أي: عزل الماء عن الجِماع بصبه خارج الفرج، ويحتملُ أن يريد اعتزالهن في الوطءِ، وإزالتهن عن حكم التسرِّي انتفاءً من الولد»[(٣)].

«**لا تأتِيني وليدةٌ يعترف سيدُها أن قد ألمَّ بها إلا ألحقت به ولدها، فاعزِلوا بعد ذلك أو اترُكوا**» ما دام هي فراش لسيدها، فالولد لاحقٌ به لا محالة، ما لم يجزم بزناها، وينفي الولد عنه.

٢١٦٤ **وحدثني مالك، عن نافع، عن صفيَّة بنت أبي عُبيد: أنها أخبرته أنَّ عمر بن الخطاب قال: ما بال رجال يطؤون ولائدهم ثم يدَعوهن يخرُجن، لا تأتيني وليدةٌ يعترف**

= باب المكاتب وما لا يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله، (٢٧٣٥)، ومسلم، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، (١٥٠٤)، وأبو داود، (٣٩٢٩)، والترمذي، (٢١٢٤)، والنسائي، (٣٤٥١)، وابن ماجه، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(١) ينظر: مختار الصحاح، (ص: ٣٤٥)، النهاية في غريب الحديث والأثر، ٥/ ٢٢٥.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب العزل، (٥٢٠٨)، ومسلم، كتاب النكاح، باب حكم العزل، (١٤٤٠)، والترمذي، (١١٣٧)، وابن ماجه، (١٩٢٧)، واللفظ لمسلم.

(٣) ينظر: المنتقىٰ، ٧/ ٣٦٢.

سيدها أن قد ألمَّ بها إلا قد ألحقت به ولدها، فأرسلوهن بعد أو أمسكوهن[(١)].

«**وحدثني مالك، عن نافع**» مولىٰ ابن عمر «**عن صفيَّة بنت أبي عُبيد**»، زوجة عبد الله بن عمر، وهي أختُ المختار بن أبي عبيد الثقفي الذي ادَّعىٰ النبوة[(٢)]، وجاء في الخبر المرفوع: «**سيكون في ثقيف كذاب ومبير**»[(٣)].

«**أنها أخبرته أنَّ عمر بن الخطاب قال: ما بالُ رجالٍ يطؤون ولائدهم**»؛ أي: يجامعُون إماءهم المملوكة لهم «**ثُمَّ يدَعوهن يخرُجن**» إلىٰ الأسواق لخدمة الناس، وهذه عادة جارية بينهم، فإن لم تكن الأمة أو من تخدمهم من أهل الدين؛ فإنه قد يحصل ما لا تحمد عقباه ممَّا يحصل اليوم في بيوت المسلمين من هؤلاء الخادِمات وغيرهن، فلا شكَّ أنَّ هذا قد يُيسِّر مزاولة الفاحشة -نسأل الله السلامة والعافية-، لكن إذا بُذلِت الأسباب الشرعية والاحتياطات التي جاءت عن الشَّارع، وتربَّىٰ الناس والمجتمعاتُ علىٰ الدِّين، وعلىٰ الفَضل والمحافظة، والاحتراس من الخلوة المحرَّمة، أو السفر المحرَّم، خفَّت المشكلة، وإلا فالتساهلُ في مثل هذه الأمور يتسبَّب في وقوع الكوارث.

«**لا تأتيني وليدةٌ يعترف سيِّدها أن قد ألمَّ بها**»؛ أي: وطئها «**إلا قد ألحقت به ولدها**» يعني: هي وليدةٌ يطؤها سيِّدُها، ويعترفُ بوطئه لها، وقد يعزل عنها ليتجنب الحمل،

---

(١) أخرجه الشافعي في الأم، (٣٧٩٨)، والمسند، (ترتيب سنجر ١٢٠٠)، والطحاوي في شرح المعاني، (٤٧٢٨)، والبيهقي في الكبير، (١٥٤٦٥)، والصغير، (٢٧٧١)، والمعرفة، (١٥١٦٦)، والبغوي في شرح السنة، (٢٣٧٩). وصحَّحه ابن الملقن في البدر المنير، ٨/ ٢٦٥.

(٢) هي صفية بنت أبي عبيد بن مسعود الثقفية، امرأة عبد الله بن عمر بن الخطاب، تابعية ثقة، وقيل: أدركت النبي ﷺ، وهي أخت المختار بن أبي عبيد الكذاب، روت عن: حفصة، وعائشة، وأم سلمة، وغيرهم رضي الله عنهم، وروىٰ عنها: حميد الأعرج، وسالم بن عبد الله، ونافع، وغيرهم. ينظر: تهذيب الكمال، ٣٥/ ٢١٢، الإصابة، (القسم الثاني ١١٥٥٧)، التهذيب، ١٢/ ٤٣٠.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب فضائل الصحابة رضي الله عنهم، باب ذكر كذاب ثقيف ومبيرها، (٢٥٤٥)، من حديث أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما، وجاء من حديث ابن عمر، وسلامة بنت الحر رضي الله عنها.

ثم يتركها تخدم عند الناس، ثم يسمع من كلام الناس أنها تعرض نفسها لشيءٍ من ذلك، ثُمَّ يريد أن يتبرأ من الولد، يقول: ليس له أن يتبرأ من الولد، بل هو لاحق به، ما دام وطأها، وإن عزل عنها، لكن لو قدر أن هذا السيد لم يطأها منذ اشتراها إلىٰ أن حبلت، وادَّعىٰ ذلك، واعترفت هي -أيضًا-؛ فإن الحكم مختلف بلا شك، «**فأرسلوهنَّ بعدُ**»؛ أي: بعد ذلك «**أو أمسكوهن**» و(بعد) مبنيةٌ علىٰ الضَّمِّ؛ لأنها مقطوعة عن الإضافة مع نيَّة المضاف إليه[١]، والمقصود: اصنعوا ما شئتم، أمسكوهن في بيوتكم كما هو الأصل، أو أرسلوهن للخِدمة في بيوتِ النَّاس، ففي الحالتين الولد لاحق بالسيد مع إقراره بالوطء، فلا بد من أخذ الاحتياطات والحذر في مثل هذه الأمور.

٢١٦٥ **قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: الأمر عندنا في أُمِّ الولد إذا جنَتْ جناية؛ ضَمِن سيِّدُها ما بينَها وبين قِيمتها، وليس له أن يُسَلِّمها، وليس عليه أن يَحمِل من جِنايتِها أكثر من قيمتها.**

«**قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: الأمر عندنا في أُمِّ الولد إذا جنَتْ جناية؛ ضَمِن سيِّدُها ما بينَها وبين قِيمتها**» يعني: تُقدَّرُ جنايتُها، ويضمنُها سيِّدُها، فإذا قُدرت الجناية بألف مثلًا، وقيمة هذه الأمة ألفان، يضمن السيِّدُ الألف، «**وليس له أن يُسَلِّمها**» إذا كانت الجناية أقل من قيمتها، لكن إن كانت مساوية لقيمتها، كأن تجني جناية تُقدَّرُ بألفين، فله أن يقول: خُذوا الأمة.

«**وليس عليه أن يَحمِل من جِنايتِها أكثر من قيمتها**»؛ أي: لا يُحمَّل أكثر من قيمة الأمة، فمثلا إن قُدِّرت جنايتُها بثلاثة آلاف، له أن يُسلِّم الأمة، ولا يُحمَّل أكثر من هذا، فيجمع له بين مصيبتين، تفوت عليه أمتُه ويُغرَّم.

قد يقول قائل: هي عاقلة، فلماذا لا تَضمنُ جنايتها؟ الجواب: أنها لا تضمن

---

(١) ينظر: المقتضب، للمبرد، ٣/ ١٧٤، ١٧٥، المفهم، لأبي العباس القرطبي، ٢/ ٥٠٧، الكاشف، للطيبي، ٢/ ٦٠٤، عمدة القاري، ١/ ٣٢٥.

جنايتَها لأنها لا تملك، وهذا عند من يقول بأن العبد لا يملك، وكذلك إنَّها ما جنت هذه الجناية إلا لإهمال سيِّدها لها؛ لذا فهو يتحمَّل شيئًا من المسؤولية، لكنَّه لا يضمنُ أكثر من قيمتِها، بل ما يساوي قيمتها فما دونه، وما عداهما فلا ضَمان عليه فيه.

باب القضاء في عمارة الموات

٢١٦٦ حدثني يحيىٰ، عن مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه: أن رسول الله ﷺ قال: «من أحيَا أرضًا ميتة فهِي له، وليس لعِرْقٍ ظالم حقٌّ»[(١)].

قال مالك: والعِرْقُ الظَّالم: كلُّ ما احتُفِر، أو أُخِذَ أو غُرِسَ بغير حقٍّ.

«باب القضاء في عمارة الموات» المراد بالموات: الأرضُ الميِّتة التي لا مالك لها، ولا يحتاج إليها، لا بالخُصوص ولا بالعموم، فلا تكون ممَّا سبق فيه ملك أو اختصاصٌ[(٢)]، ولا تكونُ ممَّا يحتاج إليه النَّاس كلُّهم؛ كمسايل المياه، والمقابر،

(١) أخرجه هكذا مرسلًا: الشافعي في الأم، (٣٨٠٠)، والمسند، (ترتيب سنجر ١٤٩٧)، وابن أبي شيبة في المصنف، (٢٢٨٢٤)، والبيهقي في الكبير، (١١٨٩٩)، والمعرفة، (١٢١٧١)، والبغوي في شرح السنة، (٢١٨٩)، وغيرهم.

وقال ابن عبد البر في التمهيد، ٢٢/ ٢٨٠: «وهذا الحديث مرسل عند جماعة الرواة عن مالك لا يختلفون في ذلك، واختلف فيه علىٰ هشام، فروته عنه طائفة، عن أبيه مرسلًا؛ كما رواه مالك، وهو أصحّ ما قيل فيه- إن شاء الله-، وروته طائفة عن هشام، عن أبيه، عن سعيد بن زيد».

وأخرجه موصولًا: أبو داود، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات، (٣٠٧٣)، والترمذي، وقال: «حسن غريب»، كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، (١٣٧٨)، من طريق هشام، عن أبيه، عن سعيد بن زيد رضي الله عنه.

وقال الدارقطني في العلل، (٦٦٥): «والمرسل عن عروة أصحّ».

وقال ابن الملقن في البدر المنير، ٦/ ٧٦٦: «رواه أبو داود في سننه بإسناد صحيح، رجاله رجال الصحيح»، وعلّقه البخاري ممرضًا عن عمرو بن عوف به، ٣/ ١٠٦، وينظر: الفتح، ٥/ ١٩.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، ٦/ ١٩٤، مواهب الجليل، ٦/ ٢، شرح الخرشي، ٧/ ٦٦، أسنىٰ المطالب، ٢/ ٤٤٤، تحفة المحتاج، ٦/ ٢٠١، ٢٠٢، الروض المربع، (ص: ٤٤١)، شرح منتهىٰ الإرادات، ٢/ ٣٦٢. والاختصاص: تقديم شخص في الانتفاع بعين دون أنْ يملك بيعها أو تأجيرها أو هبتها.

والمرافق العامة؛ كالمدارس، والمساجد، وما أشبه ذلك؛ فهذه كلُّها لا تملك بالإحياء، أما ما عداها من الأراضي الميتة التي لا مالك لها؛ فهي لمن سبق إليها وأحياها.

«حدثني يحيىٰ، عن مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه: أن رسول الله ﷺ قال: من أحيا أرضًا ميِّتةً»؛ أي: سبق إلىٰ هذه الأرض، وسأل عنها، فانتهىٰ إلىٰ أنه لا مالك لها، وأن أهل البلد لا يحتاجونها، فأحياها بزراعتها، أو بعمارتها[١]، وبعضهم جعل من الإحياء تسويرها بسور يمنع من الدخول إليها[٢]، «فهي له»؛ أي: فهي ملكٌ له بإحيائه لها، ولا تُعدُّ الرَّدميات، ولا وضع الكثبان من الرمل علىٰ الأرض من جهاتها إحياءً لها، وقد يقال بأن هذا اختصاص، تُضرب له مدة إن أحياها، وإلا نُزِعت منه.

والجُمهور علىٰ أنه يملِكُ الأرضَ بمجرَّد إحيائه لها، ولا يشترط في تملُّكها إذنُ الإمام[٣]، وعند الحنفية لا بد من إذنه[٤].

ولا شك أنَّ الأصل قول الجمهور لدلالة هذا الحديث وما جاء في معناه علىٰ أن الموات يملك بالإحياء، لكن قول الحنفية يتجه إذا وجدت المشاحة والمشاحنة، بحيث لو ترك الناس يحيون ما أرادوا لحصل بينهم نزاع وقتال، فاليوم مع سهولة

(١) قال خليل في مختصره مبينًا كيفية الإحياء، (ص٢١١): «والإحياء بتفجير ماء، وبإخراجه، وبيناء، وبغرس، وبحرث، وتحريك أرض، وبقطع شجرها، وبكسر حجرها، وتسويتها، لا بتحويط، ورعي كلأ، وحفر بئر ماشية».

(٢) وبهذا قال الحنابلة، قال في الزاد ممزوجًا بشرحه الروض، (ص٤٤٣): «(ومن أحاط مواتًا) بأنْ أدار حوله حائطًا منيعًا بما جرت العادة به؛ فقد أحياه، سواء أرادها للبناء أو غيره... إلخ».

(٣) وهو مذهب الشافعية والحنابلة، مع استحباب الشافعية أنْ يستأذن الإمام خروجًا من الخلاف. أمّا المالكية؛ فقد فصَّلوا: فعندهم لا يُشترط إذْن الإمام في الأرضِ البعيدةِ عن العمران، ويُشترط في القريبة علىٰ المشهور. ينظر: مواهب الجليل، ٧/ ٦١٤، شرح الخرشي، ٧/ ٧٠، أسنىٰ المطالب، ٢/ ٤٤٤، مغني المحتاج، ٣/ ٤٩٥، المغني، ٨/ ١٨٢، الإنصاف، ١٦/ ٨٥.

(٤) وذلك عند أبي حنيفة، وعند الصاحبين لا يُشترط إذْن الإمام. ينظر: المبسوط، ٢٣/ ١٦٧، بدائع الصنائع، ٦/ ١٩٤.

وسائل التنقل ووفرتِها نجد السيارات تجوب البراري شرقًا وغربًا، وشمالًا وجنوبًا، فلو بقي الباب مفتوحًا قد يتسابق الناس إلىٰ هذه الأراضي، ويدَّعي كلٌّ واحدٍ منهم أنَّه سبق صاحبه إليها، فيقع النِّزاعُ بينهم، ورُبَّما أفضىٰ ذلك إلىٰ التضييق علىٰ غيرهم، وفي مثل هذه الحالة يتدخَّل الإمام؛ لأن من وظيفته تنظيم شؤون الناس، وصيانتهم عن لحوق الضرر بأي منهم، وكفُّ أذىٰ بعضهم علىٰ بعض، وهذا مقتضىٰ السياسة الشرعية، وليس معنىٰ الحاجة إلىٰ إذن الإمام أو تدخُّلِه أنَّ الإمام يتحكَّم في العطاء والمنع، فيعطي من يشاء ويمنع من يشاء، بل المقصود أنَّه ينظم الناس، ويعطي كل واحد منهم علىٰ قدر حاجته، فإذْن الإمام لا بُدَّ منه من هذه الحيثيَّة، وإلا فالأصلُ أنَّ الحديث لا قيد فيه، فيبقىٰ علىٰ إطلاقه ما لم يحصل بالناس ضرر من هذا الإطلاق، فإذا حصل الضرر جاء التقييد.

ونظيره تقبيل الحجر، فقد جاء الحثُّ عليه في السنَّة[(١)]، لكن إذا حصل زحام وخيف الضرر علىٰ ضُعفاء الناس؛ وجب تدخّل الإمام، وأن يضع التدابير اللازمة لدفع هذا الضرر، فتدخُّله من هذه الحيثية له وجه؛ وإلا فالحديث الواردُ في الحجر الأسود مطلق، لم يذكر فيه إذن إمام ولا غيره، فلا يتجه إذْن الإمام إلا حيث يحصل الضَّرر بهذا الإطلاق.

ولا يقال: إن الشرع حثَّنا علىٰ تقبيل الحجر الأسود، فما بال هذا الجُنديِّ يمنع فلانًا ويقدم فلانًا ويؤخر فلانًا؟ نقول: ما يفعله تقتضيه المصلحة، ولولا وجود هذا الجُنديِّ لحصل ضرر عظيم، ووقع من القويِّ ظلمٌ علىٰ الضعيف.

ولا يقال: إن هذا تحكم أو تدخل في أحكام الشرع؛ لأن إذْن الإمام وتدخّله في

(١) إشارة لحديث عمر بن الخطاب ﵁؛ أنّه جاء إلىٰ الحجر الأسود فقبّله، فقال: «إنّي أعلم أنّك حجر لا تضرّ ولا تنفع، ولولا أنّي رأيت النبي ﷺ يقبّلك ما قبّلتك»، أخرجه البخاري، كتاب الحج، باب ما ذكر في الحجر الأسود، (١٥٩٧)، ومسلم، كتاب الحج، باب استحباب تقبيل الحجر الأسود في الطواف، (١٢٧٠)، وأبو داود، (١٨٧٣)، والترمذي، (٨٦٠)، والنسائي، (٢٩٣٧)، وابن ماجه، (٢٩٤٣).

حالة الضرر حكمٌ من أحكام الشَّرع؛ فدفع الضرر مطلوب، لا ضرر ولا ضرار[(١)]، ولا يمكن أن يحسم الضرر إلا الإمام، لا آحاد الناس؛ لأنَّهم لا يملكون ذلك، فتدخُّل الإمام عند حصول الضرر لا يخالفُ الشرع، والإطلاق يبقىٰ مع أمنِ الضَّرر.

والناس إلىٰ وقت قريب لم تكن تهمهم مثل هذه الأمور، فيحدث أن يتنازل المرء عن أرضه لأخيه، لكن اليوم قد لا يتنازل لأبيه أو ابنِه؛ لأن الدنيا صارت هدفًا ومطمعًا، وقد كانت الأراضي عند الناس لا تساوي كبير شيء، وكانت البيوت تؤجر بريال، يستأجره لمائة سنة، عن كل سنة ريال، وكانت مدينة الرياض لا تزيدُ مساحتُها عن كيلٍ واحد مربع، يرىٰ الجالسُ بجوار جامعها بواباتها الأربع أو الخمس، واليوم قد يبتعد الواحد عن الجامع بمسافة ستين أو سبعين كيلًا، ولا يجد له قطعة يسيرة من الأرض بسعر رخيص، فرأيُ الحنفية مُتجهٌ في مثل هذه الأوقات، وبهذا يندفع ما يعترض به بعضهم علىٰ الحنفية فيقول: الشرع يطلق ونحن نقيد؟!

«**وليس لعِرْقٍ ظالم حقٌّ**» يعني: أن الظالم لا حقَّ له إذا اعتدىٰ علىٰ أرضِ أحد، ولا يملكها بإحيائه لها، سواء اعتدىٰ بقصد أو بغير قصد، فلو أن شخصًا أظهَرَ أنَّ أرضًا في جهة من الجهات هي أرضُه، وشيَّد عليها بناء، ثم لما طبقت الصكوك ظهر أنَّ هذه الأرض ليست أرضه، لم يكن له فيها أيُّ حقٍّ، ثم إن كان قاصدًا الاعتداء عليها هُدِم ما بناه، وإن كان مخطئًا فالصلح هو المطلب الأول عندئذ، وإلا فالأصلُ أنَّ الأرض لصاحبها، فلو قال صاحبُها: لا أريد بناء علىٰ هذه الأرض، لأني أريد أن أزرعها، ولا أريدُ بيعها ولا عوضًا مقابلها، وأصرَّ علىٰ ذلك، حينئذ لا بدَّ من هدم العمارة من دون تعويض لصاحبها[(٢)].

---

(١) نص حديث مرفوع تقدّم تخريجه، وقال النووي في الأربعين، (بشرح ابن دقيق العيد ٣٢): «حديث حسن...، وله طرق يقوىٰ بعضها ببعض». وينظر: جامع العلوم والحكم، لابن رجب، ٣/ ٩٠٥.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق، ٥/ ٢٢٨، البناية، ١١/ ٢٢٢، حاشية ابن عابدين، ٦/ ١٩٢، شرح الزرقاني علىٰ خليل، =

«قال مالك: والعرق الظالم: كل ما احتُفر، أو أُخِذ أو غُرِس بغير حقٍّ» ولا يُملك بالظُّلم شيءٌ وإن كان شِبرًا، وقد جاء الوعيد الشديد فيمن اغتصب أو اقتطع شبرًا من الأرض ظُلمًا، ففي الحديث: «من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه من سبع أرضين»[(١)]؛ أي: يكون هذا الشِّبرُ طوقًا يُلازمُه في عنقه من سبع أرضين، فكيف يُحمِّل الإنسان نفسه ما لا تطيق؟! -نسأل الله السلامة والعافية-، لكنه الطمع الذي لا علاج له إلا بمراجعة النفس والقناعة، والله المستعان.

والشرع متوازنٌ ينظر إلىٰ جميع الأطراف، فمن جهة لا يجعل للظالم حقًّا، ومن جهة يُرشِد صاحب الأرض إلىٰ أنَّه إذا أراد أحدٌ أن ينتفعَ بأرضِه من غير ضررٍ عليه، ولا تفويتٍ لمصلحة من مصالحه، فعليه أنْ يُمكِّنَه من ذلك، ومثل هذا يُستدلُّ له بما ورَدَ أنَّ النبي ﷺ أمر الأنصار في أوَّل الأمر أن يُعِيروا أراضيهم لإخوانهم من المهاجرين ليزرعوها من دون مقابل[(٢)]، وبعض الناس يتحرَّج من الخروج في نُزهة تجنُّبًا للنُّزول في أرض مملوكة لغيره، ورُبَّما قال: هذه الدَّار مغصوبةٌ لا أستطيعُ أنْ أصلي فيها؛ لأنه تصرَّف فيها من غير إذن صاحبِها، ولا شكَّ أنّ المرء مطالب بالورع والاحتياط، لكن أخاه -أيضًا- مأمورٌ بأن يُوسِّع علىٰ النَّاس إذا كان لا يضرُّه ذلك، وليس له أن يظلم بأن يأخذ أكثر من حقِّه، ويحصل أن يخرج المرءُ مع أسرته في رحلة، فينزلوا في أرضٍ مملوكة يتنزَّهون فيها، وهذا ممَّا لا ضرر فيه علىٰ صاحب الأرض،

= ٦/ ٢٥٨، شرح الخرشي، ٦/ ١٣٦، الشرح الكبير، للدردير، وحاشية الدسوقي، ٣/ ٤٤٨، أسنىٰ المطالب، ٢/ ٣٥٦، مغني المحتاج، ٣/ ٣٦٢، المغني، ٧/ ٣٦٥، شرح منتهىٰ الإرادات، ٢/ ٢٩٩.

(١) أخرجه البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب إثم من ظلم شيئًا من الأرض، (٢٤٥٣)، ومسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض ونحوها، (١٦١٢)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) إشارة لحديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «من كانت له أرض؛ فليزرعها، أو ليمنحها أخاه، فإنْ أبىٰ؛ فليمسك أرضه»، أخرجه البخاري، كتاب المزارعة، باب ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضًا في الزراعة والثمرة، (٢٣٤١)، ومسلم، كتاب البيوع، باب كراء الأرض، (١٥٤٤)، وابن ماجه، (٢٤٥٢). وجاء من حديث ابن عباس، وجابر، ورافع بن خديج، وغيرهم رضي الله عنهم.

ومع ذلك يُخرجهم ويطردهم من أرضه، بل هو مأمورٌ بالرِّفق بهم، وهم مأمورون بالتحرِّي والاحتياط لأملاكِ النَّاس.

٢١٦٧ **وحدثني مالك، عن ابن شهاب، عن سالم بن عبد الله، عن أبيه: أن عمر بن الخطاب قال: من أحيا أرضًا ميتة فهي له**[(١)].

قال مالك: وعلىٰ ذلك الأمرُ عندنا.

«**من أحيا أرضًا ميتة فهي له**» هذا الأثر عن عمر تقدم مرفوعًا عن النبي ﷺ، فإذا كانت الأرض مواتًا لا ملك لأحد عليها، ولا يُحتاج إليها في المصالح العامة؛ فإنَّه يملكُها بإحيائها من غير إذن إمامٍ أو غيره.

«**قال مالك: وعلىٰ ذلك الأمرُ عندنا**»؛ أي: في المدينة، وهو -أيضًا- قول الجُمهور من: المالكية، والشافعية، والحنابلة، أما الحنفية؛ فيشترطون إذن الإمام كما تقدم.

باب القضاء في المياه

٢١٦٨ **وحدثني يحيىٰ، عن مالك، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حَزم: أنَّه بلغه أنَّ رسولَ الله ﷺ قال في سيل مَهْزُورٍ ومُذَينِبٍ: «يُمسَك حتَّىٰ الكعبين، ثُم يُرسِل الأعلىٰ علىٰ الأسْفل»**[(٢)].

---

(١) أخرجه البخاري في الصحيح معلقًا بصيغة الجزم، ٣/١٠٦، والشافعي في الأم، (٣٨٠١)، والمسند، (ترتيب سنجر ١٤٩٨)، والطحاوي في شرح المعاني، (٥٣١٤)، والبيهقي في الكبير، (١١٩٠٠)، والمعرفة، (١٢١٧٧)، وغيرهم.

(٢) أخرجه ابن شبة في تاريخ المدينة، ١/١٧٠، والطبري في تهذيب الآثار، (مسند الزبير بن العوام ٧٧٧).
وعند ابن شبة: عن عبد الله بن أبي بكر، عن أبيه.
وقال ابن عبد البر في الاستذكار، (٣٢٤٩٨): «لم يختلف في إرسال هذا الحديث في الموطأ، وقد رُوي مسندًا من رواية أهل المدينة».
وقال ابن حجر في فتح الباري، ٥/٤٠: «وله إسناد موصول في غرائب مالك للدارقطنيّ من حديث =

«باب: القضاء في المياه» جاء في الحديث: «**النَّاسُ شُركاء في ثلاثة: في الماء، والكلأ، والنار**»[(١)]، والمراد بالماء هنا: الذي لم يحُزْه صاحبه إلىٰ رحله، أو ينفق عليه الأموال، فإذا أنفق عليه الأموال في جلبه أو استنباطه ملكَه، أمَّا الذي لم يتعب عليه؛ فالناس فيه شركاء، ولا يجوز أن يُمنع بحال، وكذلك العشب والكلأ الرَّطب واليابس، ومن أهل العلم من يقول: إذا ملك الأرض ملك الكلأ[(٢)]، ومنهم من يقول: إنَّ الكلأ علىٰ إطلاقه، ما لم يتعب عليه، ويحوزه إلىٰ رحله، فإذا تعب عليه؛ ملكه[(٣)].

وكذلك النَّار لا تملك، فمن أراد أن يقدح منها، أو يقتبس شعلة؛ فله ذلك، ولا مانع من الاستصباح بها ما لم يتضرَّر صاحبها، وقل مثل هذا في جميع ما يمكن أن يُنتفَع به من غير أن يتضرَّر صاحبُه، فيجبُ عليه أن يبذله، فمثلًا ليس لمن علىٰ سور منزله مصباح أن يمنع من يقرأ رسالة أو ورقة مستضيئًا بمصباح السور، مثلما لا يجوز له أن يمنعه من الاستصباح بناره أو القدح منها؛ لأنه لا يتضرر بذلك، لكن لو كان المصباح فوق الباب، والباب عُرضة لأنْ يفتح، فله أن يمنعه؛ لأنه يتضرر بهذا؛ لأنه

= عائشة، وصحَّحه الحاكم، وأخرجه أبو داود، وابن ماجه، والطبري، من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وإسناد كل منهما حسن».

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الإجارة، باب في منع الماء، (٣٤٧٧)، وأحمد، (٢٣٠٨٢)، من حديث أبي خداش، عن رجل من المهاجرين ﷺ. وجاء من حديث أبي هريرة، وابن عباس، وابن عمر، وأنس، وعائشة، وغيرهم ﷺ.
وقال البوصيري في إتحاف الخيرة، (٢٨٩٠): «ورجاله ثقات».
وقال ابن حجر في التلخيص الحبير، ٤/ ١٩٦٢: «ولابن ماجه من حديث أبي هريرة بسند صحيح: ثلاث لا يمنعن: الماء، والكلأ، والنار».

(٢) وهو مذهب المالكية، والشافعية، مع تفصيل عند المالكية بين ما كان في أرضه البور أو التي استغنىٰ عن زراعتها فليس له المنع، وبين ما كان في مرجه وفي حماه وبين زرعه فله المنع. ينظر: شرح الزرقاني علىٰ خليل، ٧/ ١٣٤، شرح الخرشي، ٧/ ٧٧، ٧٨، الشرح الكبير، للدردير، وحاشية الدسوقي، ٤/ ٧٥، تحفة المحتاج، ٦/ ٢٢٥، مغني المحتاج، ٣/ ٥١٩.

(٣) وهو مذهب الحنفية، والحنابلة. ينظر: المبسوط، ٢٣/ ١٦٥، بدائع الصنائع، ٦/ ١٩٣، البناية، ١٢/ ٣١٦، الإنصاف، ١١/ ٧٧، شرح منتهىٰ الإرادات، ٢/ ١١.

متىٰ فُتح الباب؛ اطَّلع علىٰ عوراتهم.

والخُلاصة أنَّ مثل هذه الأمور التي لا يتضرَّر أصحابها ببذلها عليهم أن يبذلوها؛ ولذا جاء ذمُّ من يمنع الماعون[(١)]، ومثل الماعون: الحبل، والدلو، وما أشبه ذلك من الأشياء التي يستفيد منها النَّاس، ولا يتضرَّر أصحابُها ببذلِها.

«وحدثني يحيىٰ، عن مالك، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم: أنه بلغه» هذا من بلاغات مالك، وفيه انقطاع أو إبهام، وهو موصول عند أبي داود وابن ماجه[(٢)]، وهو صحيح له شواهد[(٣)].

«أنَّ رسول الله ﷺ قال في سيل مهزور ومذينب» هما واديان قرب المدينة، يسيلان إذا نزل المطر[(٤)] **«يُمسَك»** سيلُهما **«حتىٰ الكعبين، ثم يرسِل الأعلىٰ علىٰ الأسفل»** معلوم أنَّ الماء ينسابُ من الجهة العالية إلىٰ الجهة النازلة، وفي طريقه يمرُّ بمزارِع،

(١) كما في قوله تعالىٰ: ﴿وَيَمۡنَعُونَ ٱلۡمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧].
والماعون: اسم جامع لكل ما يُستعار من فأس، وقدوم، وقدر، ودلو، وقصعة، وغير ذلك مما جرت العادة بعاريته، وقيل: هو المعروف كله، وقيل: هو الزكاة، وقيل: هو الماء. ينظر: تهذيب اللغة، للأزهري، ٣/ ١٣، تاج العروس، (باب النون، فصل الميم ثم العين).
وأخرج الترمذي، أبواب الزهد، (٢٣١٦)، عن أنس رضي الله عنه، قال: توفي رجل من أصحابه فقال، يعني رجلًا: أبشر بالجنة، فقال رسول الله ﷺ: «أولا تدري، فلعله تكلم فيما لا يعنيه، أو بخل بما لا ينقصه»، قال الترمذي: «هذا حديث غريب». وينظر: الصحيحة، للألباني، ٧/ ٢٧٧.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الأقضية، باب من القضاء، (٣٦٣٩)، وابن ماجه، كتاب الرهون، باب الشرب من الأودية ومقدار حبس الماء، (٢٤٨٢)، من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنهما. وحسَّن إسناده ابن حجر في فتح الباري، ٥/ ٤٠.

(٣) قال ابن حجر في فتح الباري، ٥/ ٤٠: «وله إسناد موصول في غرائب مالك للدارقطنيِّ، من حديث عائشة، وصحَّحه الحاكم، وأخرجه أبو داود، وابن ماجه، والطبري، من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وإسناد كل منهما حسن». وزاد في طرقِه في التلخيص الحبير، ٤/ ١٩٦٥، فقال: «ورواه ابن ماجه من حديث ثعلبة بن أبي مالك، ورواه عبد الرزاق في مصنفه، عن أبي حاتم القرظي، عن أبيه، عن جده». وينظر طرقه -أيضًا- في البدر المنير، ٧/ ٨٤.

(٤) ينظر: المسالك، ٦/ ٤٠٦، مطالع الأنوار، ٤/ ٨٦، الزرقاني علىٰ الموطأ، ٣/ ٢٠٥.

فيكون الأولىٰ به الأوَّل، ويُمسكه حينئذٍ إلىٰ الكعبين، ثُم يُرسله إلىٰ من بعده، ولا يقال: يُترك علىٰ طريقته يمشي من دون إمساك؛ لأنَّ من في الأعلىٰ لا يستفيد من مجرَّد مروره فيتضرَّر، فلا بد أن يمسكه لكي يروي الشَّجر والزرع ثُم يُرسله.

وقد بُيِّن هذا الحكم في قصَّة الزُّبير مع الأنصاريِّ في خصومتهما في شِراج الحرَّة التي اتَّهم فيها الأنصاري النبي ﷺ بأنَّه قضىٰ لابن عمَّته، وحاشاه من ذلك ﷺ، ونزل في ذلك قول الله تعالىٰ: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ [النساء: ٦٥]، وإنَّما قال الأنصاري كلمته المقيتة؛ لأنَّ الزبير ابنُ صفيَّة عمَّةِ النبي ﷺ، وكان ﷺ قضىٰ بينهما بقضاء أشبه ما يكون بالصلح، وفيه مصلحة للأنصاري، حيث قال: «**اسقِ يا زُبير، ثُمَّ أرسل الماء إلىٰ جارِك**» فلما غضب الأنصاريُّ وقال ما قال، قضىٰ ﷺ بالحكم الشرعيِّ الباتِّ فقال: «**اسق يا زُبير، ثُمَّ احبس الماء حتَّىٰ يرجع إلىٰ الجَدْر**»(١)، يعني: يقارب الكعبين، فمن في الأعلىٰ لا يمسك الماء حتىٰ يتضرَّر الأسفل منه، ولا يتركه ينسابُ بحيث لا يبقىٰ منه شيء فيتضرَّر من ذلك، بل يمسكه حتىٰ الكعبين، ثم يرسله إلىٰ الأسفل.

٢١٦٩ وحدثني مالك، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ»(٢).

«**لا**» نافية «**يمنعُ**»، المرادُ من النَّفي هنا النهيُ، وأهل العلم يقولون: إنَّ النفي إذا أريد به النهي كان أبلغ من النَّهي المجرد؛ لأنَّه كالواقع الحاصل الذي لا يحتاج إلىٰ

(١) تقدم تخريجه ٦/ ١٨.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الحيل، باب ما يكره من الاحتيال في البيوع، ولا يمنع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ، (٦٩٦٢)، ومسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة ويحتاج إليه لرعي الكلأ، وتحريم منع بذله، وتحريم بيع ضراب الفحل، (١٥٦٦)، وأبو داود، (٣٤٧٣)، والترمذي، (١٢٧٢)، وابن ماجه، (٢٤٧٨).

طلب تركه[١].

«**فضل الماء**» يعني: القدر الزَّائد عن حاجة الأعلىٰ إلىٰ ما دونه «**ليمنع به الكلأ**» الناس يبعلون في البراري، يكون لهم بعل أو بعول[٢]، فلا يمنعُ فضل الماء الزائد عن حاجته لبعله ليمنع به الكلأ الذي يليه، وهذا مثل النهي عن منع الماء الزائد عن حاجة زرعه؛ لئلا يتضرَّر من بعده، بل يأخذ ما يحتاجه، ويرسله إلىٰ من بعده، ويتركه ينسابُ في الصَّحاري ليخرج الكلأ.

والقصد من هذه الأمور أنَّ الناس يتعاملون بالانتفاع، كل واحد ينتفع بالآخر، وكل واحد يسدي إلىٰ الآخر ما ينفعه من غير مشاحة ولا مشاحنة، وتسري روح الأخوة بين المسلمين، لكن إذا حصلت المشاحة والمشاحنة؛ فلا بد من القضاء لحسمها وإزالتها.

٢١٧٠ وحدثني مالك، عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن، عن أمه عَمرة بنت عبد الرحمن: أنها أخبرته أنَّ رسول الله ﷺ قال: «لا يمنع نقع بئر»[٣].

«**وحدثني مالك، عن أبي الرِّجال**» محمد بن عبد الرحمن، وأبو الرِّجال كُنيته،

(١) ينظر: البحر المحيط، ٣/ ٢٩٥.

(٢) البعل: ما شَرب من النَّخيل بعروقِهِ من الأرضِ من غير سقي سماء ولا غيرها. ينظر: النهاية، لابن الأثير، ١/ ١٤١، مختار الصحاح، (بعل)، تاج العروس، (باب اللام، فصل الباء ثم العين).

(٣) أخرجه هكذا مرسلًا: عبد الرزاق في المصنف، (١٥٣٠٦)، والبيهقي في الكبير، (١١٩٦٧).
وقال البيهقي: «المحفوظ مرسل»، ثم قال عقب تخريجه حديث عمرة، عن عائشة رضي الله عنها، (١١٩٦٩): «هكذا أتىٰ به موصولًا، وإنّما يعرف موصولًا من حديث عبد الرحمن بن أبي الرجال، عن أبيه».
ورواية ابن أبي الرجل، عن أبيه، عن عمرة، عن عائشة- أخرجها أحمد، والحاكم كما سيأتي.
وأخرجه موصولًا: ابن ماجه، كتاب الرهون، باب النهي عن منع فضل الماء ليمنع به الكلأ، (٢٤٧٩)، وأحمد، (٢٤٧٤١)، وصحَّحه: ابن حبان، (٤٩٥٥)، والحاكم، ووافقه الذهبيُّ، (٢٣٩٦)، من طريق عمرة، عن عائشة رضي الله عنها.
وقال الدارقطنيُّ في العلل، (٣٧٧١): «وهو صحيح، عن عائشة».



كُنِّي بها لأنَّه كان له عشرة من الأولاد، كلُّهم بلغُوا مبلغَ الرِّجال، وصار يُشار إليهم بالبَنان[١] «عن أمِّه عَمرةَ بنت عبد الرحمن: أنَّها أخبرتْه أنَّ رسول الله ﷺ قال: لا يُمنع نقعُ[٢] بئر» يعني: فضل مائها بحيثُ لا يتضرر مالكها، والبئرُ إذا كانت غير مملوكة لم يجُزْ لأحد منع مائها، أمّا المملوكة؛ فينبغي لمالكها أن يجود علىٰ غيره بما يفضل عن حاجته منها.

باب القضـاء في المرفق

٢١٧١ حـدثني يحيـىٰ، عـن مالـك، عـن عمـرو بـن يحيـىٰ المـازنيِّ، عـن أبيـه: أنَّ رسول الله ﷺ قال: «لا ضَرر، ولا ضِرار»[٣].

«باب القضاء في المرفق» (المَرفِق) ضُبط علىٰ وجهين: كسر الميم وفتح الفاء كمنبر، والعكس كمجلس، وهو كل ما استفيد منه وارتفق به؛ أي: حصل به الرفق لعامة الناس، والارتفاق: هو الانتفاع[٤].

(١) البَنان: الأصابع أو أطرافها. ينظر: تاج العروس، (باب النون، فصل الباء ثم النون).

(٢) في الزرقاني علىٰ الموطأ، ٣/ ٢٠٧: «زاد بعض الرواة عن مالك: يعني: فضل مائها. قال الهروي: قيل له: نَقْع؛ لأنّه يُنقع به؛ أي: يُروىٰ به، يقال: نقع بالري، وشرب حتىٰ نقع».

(٣) أخرجه هكذا مرسلًا: الشافعي في الأم، (٣٨٠٣)، والمسند، (ترتيب سنجر ١٤٩٣)، وابن المنذر في الأوسط، (٦٦٥٣)، والبيهقي في الكبير، (١١٤٩٦)، والمعرفة، (١٢٢٥٥).
وأخرجه موصولًا: الدارقطني في السنن، (٣٠٧٩)، والحاكم في المستدرك، (٢٣٨٠)، والبيهقي في الكبير، (١١٤٩٥)، من طريق عمرو بن يحيىٰ المازني، عن أبيه، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. وصحَّحه الحاكم علىٰ شرط مسلم، ووافقه الذهبيُّ.
وتقدم تخريجه عند ابن ماجه من حديث عبادة رضي الله عنه. وجاء -أيضًا- من حديث ابن عباس، وأبي هريرة، وأبي لبابة، وثعلبة بن مالك، وجابر، وعائشة، وغيرهم رضي الله عنهم.
وقال ابن عبد البر في التمهيد، ٢٠/ ١٥٧: «وأمّا معنىٰ هذا الحديث؛ فصحيح في الأصول».
وقال النووي في الأذكار، (ص: ٦٢٧): «رويناه في الموطأ مرسلًا، وفي سنن الدارقطني وغيره من طرق متصلًا، وهو حسن».

(٤) ينظر: النظم المستعذب، لبطال الركبي، ١/ ١٤٨.

«**حدثني يحيىٰ، عن مالك، عن عمرو بن يحيىٰ المازنيِّ، عن أبيه: أنَّ رسول الله ﷺ قال: لا ضرر ولا ضرار**» هذا الحديث له طرق كثيرة، ومفرداتها لا تسلم من كلام، إلا أنه ثابت بمجموع طرقه(١)، وهو قاعدة من قواعد الشريعة(٢).

«**لا ضرر ولا ضرار**»؛ أي: لا تضر ابتداءً ولا معاقبة، فلا تضر غيرك ابتداءً بأن توصل إليه الضرر، ولا تزيد في الاقتِصاص منه إذا ضرَّك، فالضرر هو الابتداء بما يضر، والضرار هو معاقبة من أوصل إليك الضرر بأكثر من ضرره الذي وصلك، وكلاهما ممنوع، وقد جاء النَّهي عن الضرر في قوله تعالىٰ: ﴿لَا تُضَآرَّ وَالِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٣٣] ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فالخطاب للطرفين، وهذا يعني: النهي عن الضرر والضِّرار، ولفظ ﴿تُضَآرَّ﴾ يحتمل: لا تضارِر ولا تضارَر؛ لأنَّنا لو فككنا الحرف المضعف احتمل أن يكون اللفظ: لا تضارِر والدةٌ بولدها؛ أي: لا تضُرّ الأبَ بولدها، أو يكون: لا تُضارَر هذه الوالدة بولدِها؛ أي: لا يضرّها الأبُ بولدها(٣).

ومناسبة هذا الحديث للأقضِية والمرافق ظاهرة؛ فالأقضية كلُّها مبنية علىٰ انتفاء الضرر ورفعه عن المسلمين، وما شُرِع نصب الحاكم بدءًا من الإمام الأعظم إلىٰ آخر من يُنيبه إلا من أجل الهدف المذكور، والمرافق العامة يحصل فيها مضارَّة ومنافسة، ويحصل فيها تضييقٌ علىٰ الناس، وبعض الناس إذا جاء إلىٰ مكان مما يرتفق به، أخذ منه أكثر من قدر حاجته، أو حبس منه ما لا يحتاج إليه؛ فيضيِّق علىٰ الناس، لا شكَّ أن هذا ضررٌ يجبُ رفعه، ويكون أمرُه أشد إذا كان المرفق مما يُتعبَّد فيه، مثل: مواطن العبادة، كالمساجد، والمشاعر.

(١) حسَّنه بمجموع طرقه النووي في الأذكار، (ص: ٦٢٧).
(٢) ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، (ص: ١٣٢)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (ص: ٧٢).
(٣) ينظر: تفسير البغوي، ١/ ٢٧٨، تفسير الرازي، ٦/ ١٣٠.

٢١٧٢ وحدثني مالك، عن ابن شهاب، عن الأعرج، عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمنع أحدكم جاره خشبة يغرِزُها في جِداره» ثم يقول أبو هريرة: ما لي أراكم عنها معرِضين، والله لأرمينَّ بها بين أكتافِكم[1].

«**وحدثني مالك، عن ابن شهاب، عن الأعرج، عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: لا يمنع**» بجزم المضارع، فتكون «لا» ناهية، أو برفعه فتكون «لا» نافية، والمراد منها النهي «**أحدكم جارَه خشبة يغرِزُها في جِداره**» لا شك أنَّ كل جار محتاج إلىٰ جاره؛ لأنَّ الإنسان لا يستطيع أنْ يستقلَّ بنفسه، ومما قد يحتاج إليه غرزُ خشبة في جدار جاره؛ لأنَّ الجدار الذي يسقف بواسطته البيوت، يوضع عليه خشبة لصاحبه، وخشبةٌ لجاره، ولا يلزم أن يُبنىٰ جدار مستقل لكل واحد منهما، وفي هذه الحال لا يمنع الجارُ جاره إذا احتاج ذلك، لكن ينبغي أن يكون أمرُ ملكية الجدار واضحًا بينهما، فيُبيَّن أنَّه لفُلان؛ لئلا يحصل نزاع فيما بعد بين ورثتهما علىٰ ملكيته، لأنَّ الجيل الحالي يعرف صاحب الجدار، والجيل الذي يليه قد يخفىٰ عليه ذلك؛ فيقع النزاع.

وقل مثل هذا في الوتد، والمراد به: الخشبة التي تغرز في الجدار ليُعلق عليها ما يحتاج إلىٰ تعليقه، وبعض الناس يكون عنده شيء من الدِّقة والحرص علىٰ أمواله وعلىٰ حقوقه؛ بحيث لو استأجر منه شخص بيتًا أو شقة ثم خرج منها ناقشه في المسمار الذي دقَّه المستأجر في الجدار لحاجته لتعليق الأشياء عليه، وهو أخف بكثير من غرز خشبة في الجدار، فكيف له أن يُناقش في مسمار؟ لكن في المقابل علىٰ المستأجر ألا يضُر بصاحب المحل، فيتصرف فيه بشكل يحتاج معه المحل إلىٰ ترميم بقدر الأجرة، أو قريب منها؛ إذ لا ضرر ولا ضرار، والمستأجر له حقُّ الانتفاع من المحل المستأجَر، لكن لا يجوز له أن يضر بصاحبه.

(١) أخرجه البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره، (٢٤٦٣)، ومسلم، كتاب المساقاة، باب غرز الخشب في جدار الجار، (١٦٠٩)، وأبو داود، (٣٦٣٤)، والترمذي، (١٣٥٣)، وابن ماجه، (٢٣٣٥). وجاء من حديث ابن عباس، ومجمع بن جارية رضي الله عنهم.



«ثم يقول أبو هريرة: ما لي أراكم عنها معرضين»؛ أي: عن هذه السنة التي حدثتكم بها عن رسول الله ﷺ «والله لأرمين بها»؛ أي: بالخشبة على ما قال بعض أهل العلم، وهذا يقتضي أن له سلطة وولاية حال قوله هذا[١] «بين أكتافكم» المقصودُ أنَّ هذه السنة ملزمة لأصحاب الجوار، وأنَّ على كل جار أن يترك جاره ينتفع بجداره بما لا يضرُّه.

٢١٧٣ وحدثني مالك، عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه: أن الضحَّاك بن خليفة ساق خليجًا له من العُرَيْض، فأراد أن يمُرَّ به في أرض محمد بن مَسْلمة، فأبى محمد، فقال له الضحَّاك: لم تمنعُني، وهو لك منفعة، تَشرَب به أولًا وآخرًا، ولا يضرُّك؟ فأبى محمد، فكلَّم فيه الضحَّاك عمر بن الخطاب، فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة، فأمره أن يخلِّيَ سبيلَه، فقال محمد: لا، فقال عمر: لم تمنعُ أخاك ما ينفعُه وهو لك نافع، تسقي به أولًا وآخرًا، وهو لا يضرُّك؟ فقال محمد: لا والله، فقال عمر: والله ليمُرَّنَّ به ولو على بطنِك، فأمره عمر أن يمُرَّ به، ففعل الضَّحَّاك[٢].

«وحدثني مالك، عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه: أن الضحَّاك بن خَليفة ساق خليجًا له» الخليج: نهر صغير، ومثله أو قريبٌ منه الربيع الذي سيأتي في الخبر الذي يليه[٣]، «من العُرَيْضُ» جهة من جهات المدينة، معروفة إلى اليوم[٤]، «فأراد أن يمُرَّ به»؛ أي: بالخليج «في أرض محمد بن مَسْلمة»؛ لأنَّه لا يمكن أن يصل به إلى مزرعته إلا عبر أرض محمد بن مسلمة، «فأبى محمد، فقال له الضحَّاك: لِمَ تمنعني، وهو لك منفعة،

(١) ينظر: شرح الطيبي على المشكاة، ٧/ ٢٢٠٠، فتح الباري، ٥/ ١١١، عمدة القاري، ١٣/ ١٠، الكوثر الجاري، ٥/ ١٣٣، شرح الزرقاني على الموطأ، ٣/ ٢٠٩.

(٢) أخرجه الشافعي في الأم، (٣٨٠٥)، والمسند، (ترتيب سنجر ١٤٩٥)، والبيهقي في الكبير، (١٢٠٠٤)، والمعرفة، (١٢٢٦٤).

(٣) الربيع: الجدول، وهو النهر الصغير. ينظر: تاج العروس، (باب العين، فصل الراء ثم الباء).

(٤) ينظر: الاقتضاب، للتلمساني، ٢/ ٢٦٣، معجم البلدان، ٤/ ١١٤، شرح الزرقاني على الموطأ، ٣/ ٢٠٩.

تَشرَب به أولًا وآخرًا، ولا يضرُّك؟» ذكر لمحمد بن مسلمة أنَّه ينتفع من هذا الخليج إذا مرَّ في أرضه، ولا ضرر يقع عليه منه، ولا يتحمل تكاليف تمريره، فلمَ يمنعه؟!

«فأبىٰ محمد، فكلَّم فيه الضحَّاك عمر بن الخطاب، فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة، فأمره أن يخلِّيَ سبيلَه، فقال محمد: لا» وكأنَّه يقول: إن كانت الأرض أرضي؛ فلا أترك، وبعض الناس يحب أن يستقصي كل ما يُمكن أن يستقصِيه من حقِّه.

«فقال عمر: لمَ تمنعُ أخاك ما ينفعُه، وهو لك نافع؟» فلا ضرر يقع عليك، فأنت «تسقي به أولًا وآخرًا، وهو لا يضرُّك؟ فقال محمد: لا والله» وكأنَّه يقول: النفع الذي يأتيني من ورائه لا أريده، والصحابة بشر، يعتريهم ما يعتري البشر، ومثلُ هذا الأمر نادر فيهم، لكنَّه مع ذلك يوجد، «فقال عمر: والله ليمُرَّنَّ به ولو علىٰ بطنِك» أطره علىٰ الحقِّ، «فأمره عمر أن يمُرَّ به، ففعل الضَّحَّاك» هذا قضاء منه رضي الله عنه، ويمكنُ الاستنادُ إليه في كل ما يُنتفع به من جهة، بحيث لا يتضرَّر به الطرف الآخر بوجه من الوُجوه.

٢١٧٤ وحدثني مالك، عن عمرو بن يحيىٰ المازنيِّ، عن أبيه: أنه قال: كان في حائط جده ربيعٌ لعبد الرحمن بن عوف، فأراد عبد الرحمن بن عوف أن يحوِّله إلىٰ ناحية من الحائط، هي أقرب إلىٰ أرضِه، فمنعه صاحبُ الحائط، فكلَّم عبد الرحمن بن عوف عمر بن الخطاب في ذلك، فقَضىٰ لعبد الرحمن بن عوف بتحويلِه[1].

«وحدثني مالك، عن عمرو بن يحيىٰ المازنيِّ، عن أبيه: أنه قال: كان في حائط جده ربيعٌ لعبد الرحمن بن عوف» الربيع: النهر الصغير، وتقدم، ونهره هذا كان يمرُّ بحائط جدِّ يحيىٰ المازني[2] «فأراد عبد الرحمن بن عوف أن يحوِّله إلىٰ ناحية من الحائط»؛

---

(١) أخرجه الشافعي في الأم، (٣٨٠٦)، والبيهقي في المعرفة، (١٢٢٦٥).

(٢) هو: يحيىٰ بن عمارة بن أبي حسن الأنصاري المازني المدني، تابعي ثقة، روىٰ عن: أنس، وأبي سعيد الخدري، وشقران مولىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم، وغيرهم، وروىٰ عنه: ابنه عمرو، والزهري، عمارة بن غزية، وغيرهم. ينظر: تهذيب الكمال، ٣١/ ٤٧٤، التهذيب، ١١/ ٢٥٩.

أي: إلىٰ جهة منه «هي أقرب إلىٰ أرضِه» لو تصورنا أنَّ النهر يتوسط كامل حائط الجد، يمرُّ به من أوله إلىٰ آخره بمسافة ثلاثمائة متر مثلًا، ثم يصل إلىٰ أرض عبد الرحمن بن عوف الواقعة إلىٰ طرف من ذلك الحائط، ومع تحويله من وسط حائط الجدِّ إلىٰ الجهة الأقرب إلىٰ أرضه، تقلُّ المسافة إلىٰ خمسين مترًا، لا شك أنَّه متضرِّر من الحالة الأولىٰ، فالماء يقل دفعه مع طول المسافة، ومعالجة نهرٍ قصير المسافة أسهل من معالجة نهر طويل المسافة؛ ولذا رأىٰ عبد الرحمن بن عوف تحويله.

«فمنعه صاحبُ الحائط» لانتفاعِ حائطِهِ بالنَّهر «فكلَّم عبد الرحمن بن عوف عمرَ بن الخطاب في ذلك فقَضىٰ لعبد الرحمن بن عوف بتحويلِه»؛ إذ لا ضرر ولا ضرار، وأخوه منتفع في الحالة الأخيرة -أيضًا-، وإن كان نفعه أقل من النفع السابق، والأصل أحقيَّة صاحب الشيء بالانتفاع به، وانتفاع الغير به مشروطٌ بعدم تضرُّره من انتفاعه كما سبق.

باب القضاء في قسم الأموال

٢١٧٥ حدثني يحيىٰ، عن مالك، عن ثور بن زيد الديلي: أنه قال: بلغني أن رسول الله ﷺ قال: «أيُّما دارٍ أو أرض قسِمت في الجاهلية؛ فهي علىٰ قَسْم الجاهلية، وأيما دار أو أرض أدركها الإسلام ولم تُقسَم؛ فهي علىٰ قَسْم الإسلام»(١).

«باب القضاء في قسم الأموال» يعني: كيفية تقسيم الأموال في الشركات والمواريث وغيرها.

«حدثني يحيىٰ، عن مالك، عن ثور بن زيد الديلي: أنه قال: بلغني أن رسول الله ﷺ قال» بين النبيِّ ﷺ وبين ثور بن زيد الديلي مفاوز، فهو يدلي إلىٰ النبي ﷺ براويين:

(١) أخرجه الشافعي في الأم، (٣٧٣٤)، والبيهقي في الكبير، (١٨٣٣٢)، والمعرفة، (١٨٢٧٦).

عكرمة عن ابن عباس[١]، فالخبر على هذا معضل، وقد وصل من طريق إبراهيم بن طهمان، قال: «مالك، عن ثور، عن عكرمة، عن ابن عباس»[٢]، وإبراهيم بن طهمان ثقة[٣]، فالخبر صحيح.

«أيُّما دارٍ أو أرض قُسِمتْ في الجاهليَّة؛ فهي على قَسْم الجاهليَّة» أجرى النبيُّ ﷺ في الإسلامِ العُقودَ على ما كانت عليه في الجاهلية، مع أنَّ الأحكام فيها تختلف عن الأحكامِ في الإسلام[٤]، فأجرى قِسمة النَّاس بينهم في الجاهلية للأملاك والأموال؛ كالدُّور والأراضي على ما قُسمت عليه، وترك الأملاك بيد أربابها، ولم يسأل ﷺ أحدًا عن ملكه كيف وصل إليه، ولم ينظر في عقده، وكذلك عقود النكاح، وغيرها كملك الرقاب، فلم يسأل النبي ﷺ من بيده رقيق كيف ملكه؟ إنما أجراه على ما كان عليه.

والمقصود بالجاهلية في الحديث: الحقبة التي قبل الإسلام، وهو قول أكثر أهل العلم[٥]، ومنهم من يقول: إن المراد بالجاهلية ما كان قبل الهجرة، ويستدلون بقول ابن عباس رضي الله عنهما: «سمعت أبي يقول في الجاهلية: اسقنا كأسًا دهاقًا»[٦]، وابن عباس يومئذ صغير؛ لأنَّه ولد في الشِّعب، ولم يدرك الجاهليَّة التي قبل البعثة[٧]، فيستدلون بهذا على أنَّ الحكم بعد الهجرة يختلف عن الحكم قبلها[٨].

---

(١) ينظر: التمهيد، ٢/ ٤٨، الاستذكار، ٢٢/ ٢٣٦، الزرقاني على الموطأ، ٣/ ٢١١.

(٢) أخرجه إبراهيم بن طهمان في المشيخة، (٧٩)، ومن طريقه البيهقي في الكبير، (١٨٣٣٤).

(٣) هو أبو سعيد إبراهيم بن طهمان بن شعبة الخراساني الهروي، أحد الثقات، روى عن: شعبة، والأعمش، وأبي إسحاق السبيعي، وغيرهم، وروى عنه: ابن المبارك، وأبو عامر العقدي، وحفص السلمي، وغيرهم، توفي سنة ١٦٨. ينظر: تهذيب الكمال، ٢/ ١٠٨، التهذيب، ١/ ١٢٩.

(٤) ينظر: معالم السنن، ٤/ ١٠٢، المنتقى، ٧/ ٤١٨، شرح الزرقاني على الموطأ، ٣/ ٢١١.

(٥) ينظر: فتح الباري، ٧/ ١٤٩، شرح الزرقاني على الموطأ، ٣/ ٢١١.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه، (٣٨٤٠)، ٥/ ٤٢.

(٧) ينظر: شرح الزرقاني على الموطأ، ٣/ ٢١١.

(٨) قال ابن حجر في فتح الباري، ٧/ ١٥٢: «قوله «في الجاهلية»؛ أي: وقع سماعي لذلك منه في الجاهلية، =

وبعضهم يقول: إن الحكم الذي في الحديث يخُصُّ الوثنيّين غير المتديّنين بدين، فهؤلاء تجرىٰ أحكامهم التي حكموا بها في الجاهليَّة علىٰ ضوء أعرافِهم، أمَّا الذين يتديَّنون بدين؛ فإنهم يُردُّون إلىٰ أديانهم(١)، قالوا: فلو قسم قبل الإسلام يهوديٌّ أمواله بينه وبين مشاركيه في الإرث علىٰ غير شريعته، فإنَّه يردُّ إلىٰ شريعته؛ لأنَّه يتدين بدين، لكن الحديث عام، فيُجرىٰ علىٰ ما اتفقوا واصطلحوا عليه كالجاهليَّة(٢).

«وأيُّما دار أو أرض أدركها الإسلام ولم تُقسَم؛ فهي علىٰ قَسْم الإسلام»؛ أي: تُقسم علىٰ شريعة الله، ومن ذلك أن يكون المورِّث مات قبل الإسلام، ولسببٍ مَا؛ كنزاعٍ أو غيره، لم تُقسم تركتُه حتَّىٰ جاء الإسلام، فإنَّها تُقسم حينئذٍ علىٰ قسمة الله ﷻ في كتابه بين الورثة؛ للذَّكر مثل حظِّ الأنثيين.

لكن لو قسمت قبل الإسلام، وحُرمت الأنثىٰ مثلًا، وخُصَّ بها الذُّكور، أو أعطي الذكر نصف نصيب الأنثىٰ علىٰ عكس ما هو عليه في الإسلام، فالذي يقتضيه الحديثُ أنَّه يُترك علىٰ قسم الجاهليَّة، والواقع العمليُّ في زمنه ﷺ يشهدُ بذلك.

٢١٧٦ قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول فيمن هلك وترك أموالًا في العالية والسَّافلة: إنَّ البعل لا يُقسم مع النَّضْح إلَّا أَن يرضىٰ أهلُه بذلك، وإنَّ البعل يُقسَم مع العين إذا كان يُشبِهُها، وأنَّ الأموال إذا كانت بأرضٍ واحدة، الذي بينهما متقاربٌ، أنَّه يقام كلُّ مال منها ثُم يُقسم بينهم، والمساكن والدُّور بهذه المنزلة.

«قال يحيىٰ: سمعتُ مالكًا يقول فيمن هلك وترك أموالًا في العالِية والسَّافِلة» المراد بالعالية والسَّافلة: أعلىٰ المدينة وأسفلُها، وتُسمىٰ عاليتُها اليوم بالعوالي، وهي معروفة

= والمراد بها: جاهلية نسبية، لا المطلقة؛ لأنّ ابن عباس لم يدرك ما قبل البعثة، بل لم يولد إلا بعد البعثة بنحو عشر سنين؛ فكأنّه أراد أنه سمع العباس يقول ذلك قبل أنْ يسلم».

(١) ينظر: المنتقىٰ، ٧/ ٤١٨، شرح الزرقاني علىٰ الموطأ، ٣/ ٢١١.

(٢) ينظر: السابق.

بالمدينة، والسَّافلة تقابِل العالية[١].

«إنَّ البعلَ لا يُقسم مع النَّضْح» البعلُ من الأراضي: ما يشربُ الماء بعُرُوقه[٢]، والنَّضح: ما يُسقىٰ بالنَّواضِح[٣]؛ أي: يكون في سقيها كلفة ومؤونة، ويرىٰ الإمام مالك أن هذا لا يُقسم مع هذا؛ لأنَّ الواجب في البعل غيرُ الواجب في النضح، فالواجب في البعل العُشر، وفي النَّضح نصفُ العشر، فإذا قسمنا هذا مع هذا ظلمنا أحدهما ولا بدّ، «إلا أنْ يرضىٰ أهلُه بذلِك» فإذا رضَوْا؛ فإنَّ الأمر حينئذٍ لا يعدُوهم.

«وإنَّ البعل يُقسَم مع العين»؛ أي: تُقسم الأرضُ التي تشرب بعروقها مع الأرضِ التي تُسقىٰ بعُيون الماء[٤] ولا يُنضح لها؛ لأن البعل والعين هنا حكمهما واحد؛ حيث يجبُ في كل منهما العشرُ لعدم المشقّة والمؤونة في سقيهما، بخلاف النَّضح فيحتاج في سقيها إلىٰ كُلفة ومؤونة؛ ولذا كان فيها نصف العشر «إذا كان يُشبهها»؛ أي: إذا كانت هذه الأرض البعلُ تُشبِه الأرض التي تُسقىٰ بالعَين في أوصاف أخرىٰ، وكانت منافعها متقاربة.

«وأنَّ الأموال إذا كانت بأرضٍ واحِدة، الَّذي بينهما متقاربٌ»؛ أي: أن هذه الأموال إذا كانت متشابهةً «أنَّه يُقام»؛ أي: يُقوَّم «كلُّ مالٍ منها ثُم يُقسَمُ بينهم، والمساكنُ والدُّور بهذه المنزلة» لنفترض رجلًا خلَّف ثلاثة أبناء وثلاثة بيوت: بيتًا في الرياض، وبيتًا في الخرج، وبيتًا في مكة، والبيوت الثلاثة بُنيت بتخطيط واحد، فهل نُلزم كلَّ ابنٍ ببيت من

(١) ينظر: إكمال المعلم، ٦/ ٥٣١، مطالع الأنوار، ٥/ ٦٦، شرح النووي علىٰ مسلم، ١٤/ ٣، شرح الطيبي علىٰ المشكاة، ٩/ ٢٨٤٧.

(٢) ينظر: النهاية، لابن الأثير، ١/ ١٤١، مختار الصحاح، (بعل)، شرح الزرقاني علىٰ الموطأ، ٣/ ٢١١، تاج العروس، (باب اللام، فصل الباء ثم العين).

(٣) جمع ناضح، وهو البعير الذي يحمل الماء. ينظر: غريب الحديث، لأبي عبيد، ٤/ ١٥٥، معالم السنن، ١/ ١١٥، شرح الزرقاني علىٰ الموطأ، ٣/ ٢١١، تاج العروس، (باب الحاء، فصل النون ثم الضاد).

(٤) ينظر: المنتقىٰ، ٧/ ٤٢٧.

البُيوت الثلاثة؟ هذا فيه ظلمٌ لهم؛ لأنَّ البيوت لا تتشابه، فالذي في الرياض يفترض أن تكون قيمته ضعف قيمة الذي في الخرج، والذي في مكة يفترض أن تكون قيمتُه ضعف قيمة الذي في الرياض، لكن لو كانت هذه البيوت بأرض واحدة، وبنيت حسب مخطط واحد، وهي متشابهة فيما بينها، فهذا الفرق غير مؤثر، بخلاف ما إذا كانت الدور في أماكن متباعدة.

وفي الجملة فالرِّضا أمرٌ لا بُدَّ منه، وإذا كان لا يتم إلا بالقُرعة؛ أُقرع بينهم، وإذا كان الفارق يسيرًا؛ فيمكنُ احتماله، أمَّا إذا كان كبيرًا؛ فلا.

نفترض أنَّ الدُّور الثَّلاث التي مثلنا بها، قال واحد ممَّن ورثها: أريد التي بمكة، وقال الآخر: أريد التي بالرياض، وقال الثالث: لا أريد التي بالخرج، بل التي بمكة أو بالرياض. واختلفوا في ذلك، حينئذٍ تُقوَّم هذه الدُّور، كل دار بما يناسبها، ثم تباع هذه الدور وتقسم عليهم علىٰ أساس أنَّها أموال إذا لم يمكن قسمتُها، لكن لو حرَّجوا عليها شهرًا أو شهرين أو ثلاثة وما سيمت؛ لكساد العقار، ثم بعد ذلك رضوا بالقسمة، فالأمر لا يعدُوهم.

فأصل هذا الباب ضم المتشابهات، وتقويم المختلفات.

باب القضاء في الضواري والحريسة

٢١٧٧ حدثني يحيىٰ، عن مالك، عن ابن شهاب، عن حرام بن سعد بن محيِّصة: أنَّ ناقةً للبراء بن عازب دخلتْ حائط رجل، فأفسدتْ فيه، فقضىٰ رسول الله ﷺ أنَّ علىٰ أهل الحوائط حفظَها بالنَّهار، وأنَّ ما أفسدت المواشي بالليل ضامنٌ علىٰ أهلها[١].

(١) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب المواشي تفسد زرع قوم، (٣٥٧٠)، وابن ماجه، كتاب الأحكام، باب الحكم فيما أفسدت المواشي، (٢٣٣٢)، وأحمد، (٢٣٦٩١). وعند أبي داود: عن حرام بن محيصة، عن البراء بن عازب رضي الله عنه.

قال الشافعي في اختلاف الحديث، (الأم، ١٠/ ٣١٦): «فأخذنا به؛ لثبوته باتصاله، ومعرفة رجاله». =

«**باب القضاء في الضواري**» جمع ضارٍ، وهي العوادي، من البهائم التي تعدو على أموال الناس فتفسدُها، وقد تصول على الأموال، وقد تصول على الأنفس(١)، «**والحريسة**» فعيلة بمعنى: مفعولة؛ أي: التي تُحرَس(٢)، إمّا أن يحرسَها صاحبُها، أو تمتنع بالجبل؛ أي: أنها تحرس نفسها به، فتُسمى حَريسة الجبل على ما سيأتي(٣)، وفي المصباح: حريسة الجبل: الشاة يدركها الليلُ قبل رجوعها إلى مأواها فتُسرق من الجَبل(٤).

«**حدثني يحيى، عن مالك، عن ابن شهاب، عن حرام بن سعد بن محيِّصة: أنَّ ناقةً للبراء بن عازب**» الخبر مرسلٌ، فالتابعي يحكي قصَّةً لم يشهدها، ولم يروِها عن صاحبها، فهو قال: «أنَّ ناقةً للبراء...» ولو قال راويه حرام بن سعيد: «عن البراء بن عازب أنَّ ناقةً له» كان مُتَّصِلًا، وهذا ممَّا يصلُح مثالًا للتَّفريق بين (عن) و(أنَّ)، قال ابن عبد البر رحمه الله: «الحديث من مراسيل الثقات؛ لأن جميعهم ثقة، وهو حديث تلقَّاه أهلُ الحجاز، وطائفة من أهل العراق بالقبول والعمل»(٥)، وهو موصول عند غير الإمام مالك رحمه الله(٦).

«**دخلتْ**»؛ أي: ناقة البراء «**حائط رجل، فأفسدتْ فيه، فقضى رسول الله ﷺ أنَّ**

= وقال ابن عبد البر في التمهيد، ١١/ ٨٢: «هذا الحديث وإنْ كان مرسلًا؛ فهو حديث مشهور، أرسله الأئمة، وحدث به الثقات، واستعمله فقهاء الحجاز، وتلقّوه بالقبول، وجرى في المدينة به العمل».
وصحَّحه ابن الملقن في البدر المنير، ٩/ ١٩.

(١) ينظر: الاستذكار، ٢٢/ ٢٤٩، المنتقى، ٧/ ٤٤١، المسالك، ٦/ ٤٢٢، شرح الزرقاني على الموطأ، ٣/ ٢١١.
(٢) ينظر: السابق.
(٣) ينظر: غريب الحديث، لأبي عبيد، ٢/ ٤٨٩، المنتقى، ٩/ ١٨٤، النهاية، لابن الأثير، ١/ ٣٦٧، الاقتضاب، للتلمساني، ٢/ ٤٠٤، تحفة الأبرار، للبيضاوي، ٢/ ٥٢٢.
(٤) المصباح المنير، (حرس).
(٥) الاستذكار، ٢٢/ ٢٥٢.
(٦) ينظر: الصحيحة، للألباني، ١/ ٤٧٧.

علىٰ أهل الحوائط حفظَها بالنَّهار»؛ لأنَّ الغالب أنَّ الدوابَّ تُترَك لترعىٰ بالنَّهار، وكلُّ شيء حفظه بما يناسبُه كالحرز، **«وأنَّ ما أفسدت المواشي بالليل ضامنٌ علىٰ أهلها»**؛ أي: مضمونٌ يضمنُه أهلها؛ لأنَّ علىٰ أهلها حفظَها في هذا الوقت، والمسألةُ في الزُّروع والأموال، فكيف بإتلاف الأرواحِ في الطُّرقات؟

فلو أنَّ شخصًا يقود سيَّارته نهارًا، وهو ملتزمٌ بالسُّرعة المحدَّدة، فقطع الطريق عليه جملٌ، مما تسبب في انحراف السيارة واصطدامها بغيرها -وهذه الحوادثُ كثيرةُ الوُقوع-؛ فهل يُقال: إنَّ صاحب الجمل لا يضْمن؛ لأنَّ أهل المواشي لا يضمنون إفساد مواشيهم بالنهار؟

لو طبقنا الحديث قلنا: لا ضمان علىٰ صاحب الجمل، بل صاحب السيارة عليه أن يضمنَ الجمل إن أتلفه؛ لأنَّ علىٰ أهل الأموال حفظها بالنهار، وعلىٰ صاحب السيارة أن يحتاط لسيارته ولمواشي الناس بالنَّهار، لا سيما وضوء النهار يسعفُه في رؤية هذه المواشي، فإذا رأىٰ ما يؤثر عليه، أو يضره؛ خفف من سرعته، وإن كان لم يتجاوز السرعة المسموح بها، لكن إذا كان الجمل في موضع محوط بالشباك، وفتح أحدهم فتحة نفذ منها الجمل إلىٰ الطريق؛ فإن الفاعل ضامن لما يترتب علىٰ فعله من ضرر.

قد يقال: إنَّ الطرق ليست مرعًىٰ، والجواب: أنَّ صاحب الإبل إذا تركها للرَّعي، ثُمَّ هي تَتَصرَّف بعد ذلك، فتذهب للمرعىٰ وغيره؛ لم يُؤاخَذ علىٰ تركها. ولو قلنا: إنها لا تذهب إلا للمرعىٰ، لقلنا: إنَّ عليه ضمانها في غير المرعىٰ؛ لأنّه يكون عليه حينئذٍ حراستها؛ لئلا تخرج عن المرعىٰ، لكن الحديث ذُكرت فيه المزارع وليست من المرعىٰ، وأنَّها إذا أفسدتها بالنهار؛ لم يضمنْها صاحبُها، وعلىٰ هذا فالحديث شاملٌ للمرعىٰ وغيره، وأنَّ صاحب المواشي لا ضمان عليه إذا أفسدت مواشيه أموال الناس نهارًا، فلو دخل بعيرٌ -مثلًا- إلىٰ دكان وأتلف ما فيه، لم يضمنه صاحبه؛ لأنَّ علىٰ صاحب الدكان أن يحفظ دكانه بالنهار، وصاحب البعير لا ضمان عليه إلا ما يفسده

بعيرُه بالليل.

صورة أخرىٰ: لو افترضنا أنَّ السُّرعة المحدَّدة لطريق سبعون كيلًا في السَّاعة، وصاحب السيارة مشىٰ بسرعة مائة وخمسين كيلًا في اللَّيل، فصدم جملًا، فعلىٰ من يكون الضَّمان؟ الحديثُ يدلُّ علىٰ أنَّ الضمان علىٰ صاحب الجَمل؛ لأنَّ عليه حفظَه باللَّيل، لكن هذا الذي ضاعف السرعة تسبَّب بقتل نفسه، وإن كان الجملُ مباشِرًا للقتل، ومعروف أن المباشرة تقضي علىٰ أثر التسبب[(١)] شريطة أن يكون المباشر مكلفًا، فلو أن كبيرًا مكلَّفا أعطىٰ صبيًّا مسدسًا، وقال له: اقتل فلانًا، وقتله، فالمباشر هنا غير مكلف، ولا يمكن أن يُقتل أو يُقاد به، وعندئذٍ يعود الأمر علىٰ المتسبِّب، فيُقاد به[(٢)].

وقضايا هذا الباب يُؤثر في الحكم عليها جوانب عديدة، منها:

أولًا: المقرر المعروف أنَّ دم المسلم لا يذهب هدرًا، وفي قصة القسامة المعروفة لما وُجِد ابن سهل مقتولًا، وقال النبي ﷺ: «**تحلفون خمسين يمينًا، وتستحقون دم صاحبكم؟**» قالوا: لا، كيف نحلف ونحن ما شهدنا ولا حضرنا، قال: «**تحلف لكم يهود خمسين يمينًا ويبرؤون**» قالوا: ما نقبل أيمان يهود، فدفع النبي ﷺ دِيته من بيت المال[(٣)].

(١) ينظر: الفروق، للقرافي، ٢/ ٢٠٨، البحر المحيط، للزركشي، ١/ ٣٠٧، قواعد ابن رجب، ٢/ ٥٩٧، الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (ص: ١٣٥)، تيسير التحرير، لأمير بادشاه، ٤/ ٥٧.

(٢) إلا أنّ عند الحنفية إذا أمر رجل صبيًّا بالقتل، فالدية علىٰ عاقلة الصبي، ثم يرجعون علىٰ عاقلة الآمر. وعند المالكية والشافعية يُقتل الآمر، وعلىٰ عاقلة الصبي نصف الدية، وفي قول عند الشافعية أنّ نصف الدية في مال الصبي. ينظر: المبسوط، ٢٦/ ١٨٥، تبيين الحقائق، ٦/ ١٥٩، شرح الخرشي، ٨/ ١٠، الشرح الكبير، للدردير، وحاشية الدسوقي، ٤/ ٢٤٦، روضة الطالبين، ٩/ ١٣٦، تحفة المحتاج، ٨/ ٣٩٠، مغني المحتاج، ٥/ ٢٢٢، المغني، ١١/ ٥٩٨، الإنصاف، ٢٥/ ٥٧- ٥٩.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة، (١٦٦٩)، وأبو داود، (٤٥٢٠)، والترمذي، (١٤٢٢)، والنسائي، (٤٧١٢)، من حديث سهل بن أبي حثمة، ورافع بن خديج رضي الله عنهما.

ثانيًا: ثبت في الصحيحين عن النبي ﷺ قوله: «**العجماء جُبارٌ**»[١] والعجماء: البهائم والدواب؛ أي: جرحها وما تتلفه هدرٌ[٢]؛ لأنَّها غير مكلَّفة[٣].

ثالثًا: أنَّ هذه القضايا ينتابها ما ينتابُها من المؤثِّرات علىٰ الطرفين، وفيها إشكالات كبيرة، وقد لا يكون الخطأ محضًا علىٰ أحد الطرفين، بل يكون مقسمًا بينهما، هذا مخطئ من جهة، وذاك مخطئ من جهة، مثل ما تقدَّم في الصورة الثانية، حيث أخطأ صاحب السيارة في السرعة، فبدلًا من أن يمشي بسرعة سبعين كيلًا، مشىٰ بسرعة مائة وخمسين كيلًا، وأخطأ مالك الجمل حيث لم يحفظ جمله في الليل، فلا شك أن الاجتهاد يكون في كل مسألة بما يحتفُّ بها من وقائع، لكن يبقىٰ أن الأصل أن علىٰ أهل المواشي حفظَها بالليل، وعلىٰ أهل الأموال حفظها بالنهار؛ لأن الأصل في المواشي أن ترسل لترعىٰ في النهار، ولو كلف أهلها حفظها بالنهار لتضرَّروا بذلك؛ إذ كيف ترعىٰ وهي محفوظة؟! وعلىٰ هذا فأهل المواشي يضمنونها في الليل دون النهار، والحديث الدالُّ علىٰ هذا واضح البيان، ولا إشكال فيه، وإن وجد إشكالٌ فهو مما يحتفُّ ببعض القضايا من تفريط صاحب الإبل، أو تفريط الثاني، أو تفريط الطرفين.

٢١٧٨ وحدثني مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن يحيىٰ بن عبد الرحمن بن حاطب: أنَّ رقيقًا لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مُزينة، فانتحروها، فرفع ذلك إلىٰ عمر بن الخطاب، فأمر عمر كَثير بن الصَّلت أن يَقطع أيديهم، ثم قال عمر: أراك تُجيعهم، ثم قال

(١) أخرجه البخاري، كتاب الديات، باب العجماء جبار، (٦٩١٣)، ومسلم، كتاب الحدود، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار، (١٧١٠)، وأبو داود، (٤٥٩٣)، والترمذي، (٦٤٢)، والنسائي، (٢٤٩٥)، وابن ماجه، (٢٦٧٣)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) ينظر: معالم السنن، ٤/ ٤٠، المعلم، للمازري، ٢/ ٤٠٠، المسالك، لابن العربي، ٤/ ٣١، إكمال المعلم، ٥/ ٥٥٤، شرح النووي علىٰ مسلم، ١١/ ٢٢٥.

(٣) ينظر: إكمال المعلم، ٥/ ٥٥٢، المفهم، لأبي العباس القرطبي، ٥/ ١٤٤، شرح النووي علىٰ مسلم، ١١/ ٢٢٥.

عمر: والله لأُغرِّمنَّك غُرْمًا يشُقُّ عليك، ثم قال للمُزنِيِّ: كم ثمنُ ناقتك؟ فقال المزني: قد كنت والله أمنعُها من أربعمائة درهم، فقال عمر: أعطه ثمانمائة درهم[(١)].

«وحدثني مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن يحيىٰ بن عبد الرحمن بن حاطب» بن أبي بلتعة، تابعي، وجده صحابي[(٢)] «أنَّ رقيقًا»؛ أي: عَبِيدًا «لحاطب» جدّ يحيىٰ بن عبد الرحمن «سرقوا ناقة لرجل من مُزينة، فانتحروها»؛ أي: نحروها وأكلوها، «فرفع ذلك إلىٰ عمر بن الخطاب، فأمر عمرُ كَثير بن الصَّلت» تابعي[(٣)] «أن يَقطع أيديهم»؛ لأنَّهم سرقوا، وهذا يعني: أنهم سرقوا من حرز، واكتملتْ فيهم شروط

(١) أخرجه الشافعي في الأم، (٣٨٠٧)، والمسند، (ترتيب سنجر ١٥٩٢)، وعبد الرزاق في المصنف، (٢٠٠٣١)، وابن المنذر في الأوسط، (٦٠٥٠)، والطحاوي في شرح المشكل، ١٣/ ٣٦٥، والبيهقي في الكبير، (١٧٣٦٤)، والمعرفة، (١٧٢٤٢).

وأخرجه ابن وهب في الموطأ، (الاستذكار، ٣٢٧١٠)، وعبد الرزاق في المصنف، (٢٠٠٣٠)، من طريق يحيىٰ بن عبد الرحمن بن حاطب، عن أبيه، قال: «توفي حاطب...» بنحوه.

وقال ابن أبي حاتم في العلل، (١٣٥٤): «وسمعت أبا زرعة، وذكر حديثًا رواه ابن وهب، عن مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن يحيىٰ بن عبد الرحمن بن حاطب، عن أبيه، عن عمر...» فذكره، ثم قال: «قال أبو زرعة: وفي موطأ مالك: عن هشام، عن أبيه، عن يحيىٰ بن عبد الرحمن، عن عمر، ولم يقل: عن أبيه، وهذا الصحيح».

قال ابن عبد البر في الاستذكار، (٣٢٧٠٨): «وقد جوَّده من قال فيه: عن أبيه؛ فإنّ يحيىٰ بن عبد الرحمن لم يلق عمر، ولا سمع منه، وأبوه عبد الرحمن سمع من عمر، وروىٰ عنه، إلا أنّه قال فيه: إنّ هذه القصة كانت بعد موت حاطب. وهذا غلط عند أهل السير؛ لأنّ حاطبًا مات في سنة ثلاثين في خلافة عثمان».

وقال ابن الملقن في التوضيح، ٣١/ ١٠٤: «قال يحيىٰ بن معين: يحيىٰ بن عبد الرحمن بن حاطب، عن عمر باطل».

(٢) هو: أبو محمد يحيىٰ بن عبد الرحمن بن حاطب بن أبي بلتعة اللخمي المدني، تابعي ثقة، روىٰ عن: أبيه، وابن عمر، وابن الزبير، وعائشة رضي الله عنهم، وغيرهم، وروىٰ عنه: عروة، ويحيىٰ بن سعيد الأنصاري، وبكير الأشج، وغيرهم، توفي سنة ١٠٤. ينظر: تهذيب الكمال، ٣١/ ٤٣٥، التهذيب، ١١/ ٢٤٩.

(٣) هو: أبو عبد الله كثير بن الصلت بن معدي كرب بن وكيعة بن شرحبيل بن معاوية الكندي المدني، تابعي ثقة، قيل: إنّه أدرك النبي ﷺ، روىٰ عن: أبي بكر، وعمر، وعثمان، وزيد بن ثابت، وغيرهم رضي الله عنهم، وروىٰ عنه: أبو غلاب يونس بن جبير، وأبو علقمة مولىٰ عبد الرحمن بن عوف. ينظر: تهذيب الكمال، ٢٤/ ١٢٧، التهذيب، ٨/ ٤١٩.

تطبيق الحدّ عليهم، والأمر بقطع أيديهم هو الحكمُ الأصلي فيهم «**ثم قال عمر:**» لعبد الرحمن بن حاطب «**أراك تُجيعهم**» وكان الجواب من عبد الرحمن بن حاطبٍ الإقرارَ علىٰ ذلك[(١)]، فترك عمر رضي الله عنه قطع أيديهم؛ وترك القطع في المجاعة هو المعروف من سيرة عمر رضي الله عنه، ففي عام المجاعة الذي يسمُّونه عام الرَّمادة[(٢)]، لم يكن يقطع في السَّرقة[(٣)]؛ لأنَّ المجاعة والحاجة الشديدة شبهة قوية يدرأ بها الحد، فلو أن شخصًا كاد يهلك وسرق مال زيد من الناس أو طعامه، كان له أن يأكله مع نيَّة الضمان.

وقد جاء الأمر بدرء الحد بالشبهة[(٤)]، أمّا إذا لم يُوجد شُبهة، وبلغ الإمام وقوع ما يُوجب إنزال الحدّ، فقد جاء في الخبر، أنَّه إن «**عفا فلا عفا الله عنه**»[(٥)].

---

(١) ويحتمل أنْ يكون ثبت ذلك عنده ببيّنة شهدت به. ينظر: المنتقىٰ، ٧/ ٤٤٨.

(٢) ينظر: طبقات ابن سعد، ٣/ ٣١٥، ٣٣٥.

(٣) أخرجه الجوزجاني في جامعه، كما في البدر المنير، ٤/ ٢٤٠، والتلخيص الحبير، ٤/ ١٩٥، ومسدد - كما في إتحاف الخيرة، ٤/٢٤٠- عن عمر قوله: «لا تقطع اليد في عذق، ولا عام سنةٍ». وينظر: إعلام الموقعين، ٤/ ٣٥٠.

(٤) أخرجه الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، (١٤٢٤)، من حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعًا بلفظ: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإنْ كان له مخرج؛ فخلوا سبيله، فإنّ الإمام أنْ يخطئ في العفو خير من أنْ يخطئ في العقوبة»، وجاء من حديث أبي هريرة، وعلي، وابن عباس، وعبد الله بن عمرو، وغيرهم رضي الله عنهم.

ورجَّح الترمذيُّ وقفه، وكذا فعل البيهقي في السنن الكبير، (١٧١٤٠)، والمعرفة، (١٦٨٧٥)، والبغوي في شرح السنة، ١٠/ ٣٣١. ثم قال الترمذيُّ: «وقد رُوي نحو هذا عن غير واحد من أصحاب النبي ﷺ أنّهم قالوا مثل ذلك».

وقال البيهقي في المعرفة، (١٦٨٧٦): «وأصحُّ ما روي فيه: حديث سفيان، عن عاصم، عن أبي وائل، عن عبد الله بن مسعود، قال: ادرءوا الجلد والقتل عن المسلمين ما استطعتم».

وصحَّح ابن حجر في التلخيص الحبير، ٦/ ٢٧٤٢ إسنادًا موقوفًا من قول عمر رضي الله عنه، وقال في الدراية، ٢/ ١٠١: «لم أجده مرفوعًا» يعني والله أعلم: بسندٍ معتبرٍ.

(٥) قد روي مرفوعًا وموقوفًا:

أخرجه مرفوعًا: الدارقطني في السنن، (٣٤٦٦)، من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه. وضعَّفه ابن القطان في بيان الوهم والإيهام، (٥/ ١٠٠). =

«ثم قال عمر: والله لأُغرِّمنَّك غُرْمًا يشُقُّ عليك» الرَّقيق في هذه القصَّة هو المباشرُ لإتلاف مال الغير، والمتسبِّبُ سيِّده، المباشر معذورٌ بالجُوع؛ فينتقل الحكم إلىٰ المتسبِّب «ثم قال للمُزنِيِّ: كم ثمنُ ناقتك؟ فقال المزني: قد كنت والله أمنعُها من أربعمائة درهم» يعني: تُسام بأربعمائة درهم، ولا يبيعها بها «فقال عمر: أعطه ثمانمائة درهم» ألزمه بدفع ضِعف ما كانت تسام به ناقةُ المُزني، وهذا يدُلُّ علىٰ أن الحدَّ إذا دُرئ لسبب من الأسباب، فإنَّ الحق لا يَضيع، والتغريم بالضعف عقوبةٌ بالمال، وهو اجتهادٌ من عمر رضي الله عنه، أراد به ردع ابن حاطب وغيره؛ لأنَّ من تسبب في السرقة ودرء الحد له مدخل في القضية.

والعُقوبة بالمال مما اختلف فيه أهل العلم، فمنهم من يرىٰ أنها لا تجوز[1]، ويستدلون بالنصوص التي تمنع أخذ مال المرء بغير طيب نفس منه، كحديث: «لا يحل مال امرئ إلا بطيبة نفس منه»[2].

= وأخرجه موقوفًا: ابن أبي شيبة في المصنف، (٢٨٦٥٧)، والدارقطني في السنن، (٣٤٦٨)، من قول الزبير رضي الله عنه، وقال ابن حجر في فتح الباري، ١٢/ ٨٨: «والموقوف هو المعتمد».

(١) وعدم جواز التعزير بأخذ المال- هو قول الجمهور مع تفصيل عندهم في الإتلاف. وعند المالكية يجوز أخذ أجرة العون من المطلوب الظالم، وبيع دار الفاسق، ولبن الغاش، ونحو ذلك، والتصدُّق عليه به، لكن لا يُؤخذ المال. ينظر: تبيين الحقائق، ٣/ ٢٠٨، حاشية ابن عابدين، ٤/ ٦١، شرح الزرقاني علىٰ خليل، ٨/ ٢٠١، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، للدردير، ٤/ ٣٥٥، حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير، ٤/ ٥٠٤، حاشية الشبراملسي علىٰ نهاية المحتاج، ٨/ ٢٢، حاشية عميرة، ٤/ ٢٠٥، الروض المربع، (ص: ٦٧٣)، شرح منتهىٰ الإرادات، ٣/ ٣٦٦، مطالب أولي النهىٰ، ٦/ ٢٢٤.

(٢) روي هذا الحديث عن عدد من الصحابة:

١. أبو حميد الساعدي رضي الله عنه: أخرجه أحمد، (٢٣٦٠٥)، والبزَّار، (٣٧١٧)، والروياني، (١٤٥٨)، والطحاوي في شرح المعاني، (٦٦٣٢)، وشرح المشكل، (٢٨٢٢)، وصحَّحه ابن حبان، (٥٩٧٨). وقال البزار: «إسناده حسن». وقد ذكر طرقَه البيهقيُّ في المعرفة، ثم قال: «وإذا ضُمّ بعضه إلىٰ بعض صار قويًّا». وقال: «وأصحّ ما رُوي فيه: حديث أبي حميد».

٢. عمرو بن يثربي رضي الله عنه: أخرجه أحمد، (١٥٤٨٨)، والروياني، (١٤٧٥)، والطحاوي في شرح المعاني، (٦٦٣٣)، وشرح المشكل، (٢٨٢٣)، والدارقطني في السنن، (٢٨٨٣)، والبيهقي في الكبير، (١١٦٣٥). =

ومنهم من يقول: العقوبة بالمال من باب التعزير جائزةٌ[(١)]، ويستدلون بأن الممتنع من دفع الزكاة جاء فيه: «**ومن منعها فإنَّا آخذوها وشطر ماله**»[(٢)].

= وقال الهيثمي في مجمع الزوائد، (٦٨٦٣): «ورجال أحمد ثقات». وقال البوصيري في الإتحاف، (٢٩٠٦): «هذا حديث رجاله ثقات».

٣. أبو حرَّة الرقاشي، عن عمه ﵁: أخرجه أحمد، (٢٠٦٩٥)، والبزار، (كشف الأستار ١٥٢٤)، وأبو يعلىٰ في مسنده، (١٥٧٠)، أخرجه الدارقطنيّ في السنن، (٢٨٨٦)، والبيهقي في الكبير، (١١٦٥٤). وقال ابن الملقن في البدر المنير، ٦/ ٦٩٦: «وأبو حرة الرقاشي اسمه حنيفة، ضعَّفه أبو حاتم، وعمه لا يحضرني اسمه». وقال البوصيري في الإتحاف، (٢٩٠١): «إسناد ضعيف».

٤. ابن عباس ﵄: أخرجه الدارقطنيّ في السنن، (٢٨٨١)، والحاكم في المستدرك، (٣٢٢)، والبيهقي في الكبير، (١١٦٣٤)، ودلائل النبوة، ٥/ ٤٤٩.

٥. ابن عمر ﵄: أخرجه البزار، (٦١٣٤)، والروياني، (١٤١٦)، والبيهقي في الكبير، (١١٦٣٦). وقال الهيثمي في مجمع الزوائد، (٥٦٢٣): «رواه البزار، وفيه موسىٰ بن عبيدة وهو ضعيف».

٦. أنس بن مالك ﵁: أخرجه الدارقطنيّ في السنن (٢٨٨٥).

(١) وهو قول أبي يوسف من الحنفية، وفي حاشية ابن عابدين: «وأفاد في البزازية: أنّ معنىٰ التعزير بأخذ المال علىٰ القول به- إمساك شيء من ماله عنه مدة لينزجر، ثم يعيده الحاكم إليه، لا أنْ يأخذه الحاكم لنفسه أو لبيت المال، كما يتوهمه الظَّلَمة؛ إذ لا يجوز لأحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي». ينظر: تبيين الحقائق، ٣/ ٢٠٨، حاشية ابن عابدين، ٤/ ٦١.
وهو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية حيث قال في الفتاوىٰ الكبرىٰ، ٥/ ٥٣٠: «والتعزير بالمال سائغ إتلافًا وأخذًا، وهو جار علىٰ أصل أحمد؛ لأنه لم يختلف أصحابه أنّ العقوبات في الأموال غير منسوخة كلها، وقول الشيخ أبي محمد المقدسي: ولا يجوز أخذ مال المعزر، فإشارة منه إلىٰ ما يفعله الولاة الظلمة». وينظر: الطرق الحكمية، (ص:٢٢٤ وما بعدها).

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، (١٥٧٥)، والنسائي، كتاب الزكاة، باب عقوبة مانع الزكاة، (٢٤٤٤)، وأحمد، (٢٠٠٣٨)، وصحَّحه: ابن خزيمة، (٢٢٦٦)، والحاكم، ووافقه الذهبيّ، (١٤٦٦)، من حديث بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده ﵁.
وقال البيهقي في الكبير، (٧٤٠٣): «قال الشافعي: ولا يثبت أهل العلم بالحديث أنْ تُؤخذ الصدقة وشطر إبل الغال لصدقته، ولو ثبت؛ قلنا به» ثم قال البيهقي: «وقد كان تضعيف الغرامة علىٰ من سرق في ابتداء الإسلام ثم صار منسوخًا، واستدل الشافعيُّ علىٰ نسخه بحديث البراء بن عازب فيما أفسدت ناقته، فلم ينقل عن النبي ﷺ في تلك القصَّة أنّه أضعف الغرامة، بل نقل فيها حكمه بالضّمان فقط، فيحتمل أنْ يكون هذا من ذاك». =



٢١٧٩ **قـال يحيـىٰ: سـمعت مالكًـا يقـول: ولـيس علـىٰ هـذا العمـلُ عنـدنا في تضعيفِ القِيمة، ولكن مضىٰ أمر النـاس عنـدنا علىٰ أنَّه إنَّما يَغْرَمُ الرَّجُل قيمةَ البَعير أو الدَّابة يومَ يأخذُها.**

«**قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: وليس علىٰ هذا العملُ عندنا في تضعيفِ القِيمة**»؛

أي: ليس العمل في المدينة علىٰ أثر عمر رضي الله عنه، وكيف يخالف أهل المدينة سنة عمر رضي الله عنه وهو الحاكم علىٰ المدينة؟ إنما قال الإمام مالك ذلك إمّا لأنّ الأثر لم يصح عنده، أو صح وكان منسوخًا، أو محفوظًا وخالفه ما هو أقوىٰ منه، فأثر عمر يحتمل وجوهًا من التأويل[1]، «**ولكن مضىٰ أمر الناس عندنا علىٰ أنَّه إنَّما يَغْرَمُ الرَّجُل قيمةَ البَعير أو الدَّابة يومَ يأخذُها**» فإذا كانت بأربعمائة غُرِّمه من غير زيادة، والزيادة لا تجوز إلا بطيب نفسٍ من صاحبها، وهذا قول جمع من أهل العلم، والمسألة خلافيَّة، وبعضُ النَّاس لا يردعه إلا الأخذُ من ماله، فقد يُسلِّم نفسه لألف جلدة، ولا يرضىٰ أن يؤخذ منه ألف ريال، فإذا كان لا يرتدع إلا بالأخذ من ماله؛ فقد جاء ما يدل علىٰ ذلك فيما تقدم.

= والجمهور علىٰ قبول ترجمة بهز، عن أبيه، عن جده، إذا كان من دون بهز ثقة، وينظر: التهذيب، ١/ ٤٩٨، ٤٩٩.

وقال ابن حجر في فتح الباري، ١٣/ ٣٥٥: «وصحَّحه ابن خزيمة والحاكم، وأمّا ابن حبَّان؛ فقال في ترجمة بهز بن حكيم: لولا هذا الحديث؛ لأدخلته في كتاب الثقات. وأجاب من صحَّحه ولم يعمل به بأنّ الحكم الذي دلَّ عليه منسوخ، وأنّ الأمر كان أولا كذلك ثم نُسخ، وضعَّف النوويُّ هذا الجواب من جهة أنّ العقوبة بالمال لا تعرف أولًا حتىٰ يتمّ دعوىٰ النسخ، ولأنّ النسخ لا يثبت إلا بشرطه؛ كمعرفة التاريخ، ولا يُعرف ذلك، واعتمد النووي ما أشار إليه ابن حبان من تضعيف بهز، وليس بجيد؛ لأنّه موثَّق عند الجمهور، حتىٰ قال إسحاق بن منصور، عن يحيىٰ بن معين: بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده صحيح إذا كان دون بهز ثقة. وقال الترمذي: تكلَّم فيه شعبة، وهو ثقة عند أهل الحديث، وقد حسَّن له الترمذيُّ عدة أحاديث، واحتجّ به أحمد وإسحاق والبخاري خارج الصحيح، وعلّق له في الصحيح، وقال أبو عبيد الآجري، عن أبي داود: وهو عندي حجة لا عند الشافعي. فإن اعتمد من قلَّد الشافعي علىٰ هذا كفاه، ويؤيِّده إطباق فقهاء الأمصار علىٰ ترك العمل به، فدلَّ علىٰ أنّ له معارضًا راجحًا، وقول من قال بمقتضاه يُعد في ندرة المخالف».

(١) ينظر: الطرق الحكمية، لابن القيم، (ص:٢٢٨).

باب القضاء فيمن أصاب شيئًا من البهائم

٢١٨٠ قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: الأمرُ عندنا فيمن أصاب شيئًا من البهائم أنَّ علىٰ الذي أصابها قدرَ ما نقص من ثَمنِها.

«باب القضاء فيمن أصاب شيئًا من البهائم» وفي حكمها بقيَّة الأموال.

«قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: الأمرُ عندنا» يعني: عند أهل المدينة «فيمن أصاب شيئًا من البهائم» كأن صدمها بسيارته فانكسرت رجلها «أنَّ علىٰ الذي أصابها قدرَ ما نقص من ثَمنِها» وطريق ذلك أن تُقوَّم سليمة، ثُم تقوَّم معِيبة، ثُمَّ يدفع الأَرْشَ.

٢١٨١ قال يحيىٰ: وسمعت مالكًا يقول في الجمَل يصُول علىٰ الرجُل، فيخافه علىٰ نفسه، فيقتله أو يَعقِره: فإنَّه إن كانت له بيِّنة علىٰ أنَّه أراده وصال عليه؛ فلا غُرْم عليه، وإنْ لم تقُم له بيِّنة إلا مقالتُه؛ فهو ضامنٌ للجَمل.

«قال يحيىٰ: وسمعت مالكًا يقول في الجمَل يصُول»؛ أي: يثب أو يهجم «علىٰ الرجُل فيخافه علىٰ نفسه»؛ أي: يخشىٰ الهلاك والتلف «فيقتله أو يَعقِره» بجرح بعض أعضائه، كأن يضرب رجله بشيء ليَأمنَ شرَّه.

«فإنَّه إن كانت له»؛ أي: للرجل «بيِّنة علىٰ أنَّه»؛ أي: الجمل «أراده وصال عليه؛ فلا غُرْم عليه»؛ أي: إذا قامت البيِّنة علىٰ أنَّ الجمل أراد الرجل، وأنَّه دافع عن نفسِه يكونُ حينئذٍ هدرًا.

«وإنْ لم تقُم له بيِّنة إلا مقالتُه؛ فهو ضامنٌ للجَمَل» إنْ لم تقم بيِّنةٌ علىٰ أنَّه صال عليه؛ ضمِنه إنْ قتله أو جرَحه، هذا في الجَمل، ونحوه في الآدميِّ الصَّائل، والأصل أنَّ الصائل يُدفعُ بالأسهل، فإذا كان مع المصول عليه مسدَّسٌ مثلًا، لم يكن له أن يبدأ بقتل الصائل باستهداف رأسه أو قلبه، بل يبدأ بالرِّجل أو باليد التي هي الوسيلة لهذا الصائل، فإن لم يندفع إلا بالأشدّ دفعه به، ولو أدىٰ ذلك إلىٰ قتله، فالدفاع عن النفس

مطلوب[1]، وفي الحديث: «**ومن قُتِل دون دمه فهو شهيد**»[2]، وإذا قُتل الصَّائل كان دمه هدرًا، لكن لا بد من قيام البينة علىٰ الصيال، وأنَّ المصول عليه دفعه بالوسيلة التي اقتضتْها الحال؛ لأنَّ بعض النَّاس قد يكون بينه وبين زيد من الناس خُصومة أو مُشاحنة أو مُنافسة علىٰ أمر من أمور الدنيا، ثُمَّ يدعوه إلىٰ وليمة، فإذا أدخله بيتَه قتله؛ ثم ادَّعىٰ أنَّه دخل بغير إذنه، وأنَّه كان يريدُ قتله، أو كان يريدُ الفاحشة بأهله، فلذا كان لا بُدَّ من البيِّنة لدفع مثل هذا الاحتمال.

وهُناك قرائن يمكنُ الاستنادُ إليها في مثل هذه القضايا، ولا يقبل فيها من الناس مجرَّد دعواهم أو مقالتهم، ففي الحديث: «**لو يُعطي الناس بدعواهم، لادعىٰ ناس دماء رجال وأموالهم**»[3].

باب القضاء فيما يُعطى العمال

٢١٨٢ **قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول فيمن دفع إلىٰ الغسَّال ثوبًا يصبُغُه، فصبَغه، فقال صاحبُ الثَّوب: لمْ آمُرْك بهذا الصِّبْغ، وقال الغسَّالُ: بل أنت أمرتَني بذلك، فإنَّ الغسَّال مُصدَّق في ذلك، والخيَّاط مثل ذلك، والصَّائغ مثل ذلك، ويحلِفون علىٰ ذلك، إلا أن يأتوا بأمر لا يُستَعملُون في مثلِه، فلا يجوز قولهم في ذلك؛ وليحلفْ صاحبُ الثَّوبِ،**

(١) ينظر: البناية، ١٣/ ١٠٥، حاشية ابن عابدين، ٦/ ٥٤٦، مواهب الجليل، ٨/ ٤٤٣، شرح الخرشي، ٨/ ١١٢، روضة الطالبين، ١٠/ ١٨٦، ١٨٧، أسنىٰ المطالب، ٤/ ١٦٦، مغني المحتاج، ٥/ ٥٢٧، الإنصاف، ٦/ ٢٤٣، الروض المربع، (ص: ٦٧٩).

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب السنة، باب في قتال اللُّصوص، (٤٧٧٢)، والترمذي، وقال: «حسن صحيح»، كتاب الديات، باب ما جاء فيمن قتل دون ماله فهو شهيد (١٤٢١)، والنسائي، كتاب تحريم الدم، باب من قاتل دون أهله، (٤٠٩٤)، وأحمد، (١٦٥٢)، من حديث سعيد بن زيد رضي الله عنه، وصحَّحه ابن الملقن في البدر المنير، ٩/ ٧.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ﴾، (٤٥٥٢)، ومسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين علىٰ المدعىٰ عليه، (١٧١١)، وابن ماجه، (٢٣٢١)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، واللفظ لمسلم.

فإن ردَّها وأبىٰ أنْ يحلِف حُلِّف الصَّبَّاغُ.

«باب القضاء فيما يُعطىٰ العُمَّال» من غسَّال، أو صانعٍ، أو خيَّاطٍ، أو غيرهم من أهل المهن والحِرف، إذا ادَّعىٰ مشتري المتاعِ أو الخدمة علىٰ أحدهم: أنَّه عمل له عملًا غير الذي طلبه منه، كأن يُعطي النجَّار أخشابًا، ويقول له: اصنعْ لي منها دولابًا، ثم جاءه فوجده صنع منها طاولة وكرسيًّا، فمن يُقبَل قولُه؟ هذا ما سيُفصِّل الإمام مالك رحمه الله فيه القول.

«قال يحيىٰ: سمعتُ مالكًا يقول فيمن دفَع إلىٰ الغسَّال ثوبًا يصبُغُه» قال له: اصبغ ثوبي باللون البني مثلًا، «فصبَغه» الغسال باللون البنفسجي، وصاحب الثوب يتجنب هذا اللون لبغضه له أو لكونه لا يلائم الرجال «فقال صاحبُ الثَّوب: لمْ آمُرْك بهذا الصِّبْغِ، وقال الغسَّالُ: بل أنتَ أمرتَني بذلك» ولا بيِّنة لأحدهما، يقول الإمام مالك: «فإنَّ الغسَّال مصدَّقٌ في ذلك» ولا يقبلُ ادِّعاء صاحب الثَّوب إلا إذا شهد له عدلان.

«والخيَّاطُ مثل ذلك»؛ أي: مثل الغسَّال في الحكم، فلو قال مالك القماش: أمرته أن يصنع قميصًا، وقال الصانع: بل ثلاثة سراويلات، ولا بيِّنة لأحدٍ منهما، صُدِّق الخيَّاطُ بيمينه؛ لأنَّ صاحب القُماش مدَّعٍ ولا بيِّنة له، والخيَّاطُ مدَّعىٰ عليه.

«والصَّائغ مثل ذلك»؛ أي: مثل الغسَّال والخيَّاط في الحكم، فلو أعطىٰ للصائغ المادة الخام من الذَّهب أو الفضة مثلًا، وقال: أمرته أن يصنع أسورة، وقال الصانع: بل أمرتني أن أصنع خلخالًا، ولا بيّنة لأحدهما، صُدِّق الصَّائغ بيمينه.

ومثله ما لو أعطىٰ المجلِّدَ كتابًا، وتنازعا في اللون المتفق عليه، ولا بيّنة، والمسألة في التجليد أخفُّ من الثوب، وكلَّما قرُب من اللَّون المطلوب كان الأمر أخفَّ.

والقرائن -كما أشرنا- تؤثر في مثل هذه المسائل، فقد ترجِّحُ جانب المدَّعي،

وقد تُرجِّح جانب المدَّعىٰ عليه، فمثلًا إذا كان المصنوع الموجود أسهل علىٰ العامل من المطلوب، ولم يختلفا في الأجرة، بأن ادعىٰ المالك أنه طلب من الصائغ أن يصوغ المادَّة خلخالًا، فصنع منها ما هو أسهل عليه، كالأسورة، ونحوها، كانت القرينة في جانب المدَّعي، بخلاف ما إذا كان المُدَّعَىٰ أخفَّ من الموجود، بأن كان النزاع عكس الصورة السابقة، ولم يختلفا علىٰ الأجرة، فهذه تحسبُ في جانب المدَّعىٰ عليه؛ لأنَّه لا مصلحة للصَّانع في الانتقال إلىٰ الأشقِّ عليه.

ويدخل في هذه الصورة الأخيرة ما يقوم به بعض المجلِّدين من التفنُّن في التجليد، وإدخال المحسِّنات عليه من غير أن يكون ذلك مطلوبًا منه، فقد يحدث أن يقول له صاحب الكتاب: ما أمرتُك بهذا، ولا أقبل تجليدًا بهذه الصورة؛ لأنَّ أذواق الناس تختلف، فالبعضُ يعجبُه التجليد الخالص غير المشوب بالتطريز والزَّخرفة بالخُطوط الذَّهبية ونحوها، لكن المجلِّد تفنَّن في تطريز الكتاب وزخرفته، ولا شك أن هذا أشقُّ عليه من الأول، فإن ادَّعىٰ أن صاحب الكتاب طلب منه ذلك، فالقول قوله علىٰ ما قال الإمام مالك، وإلا لزمه نزع هذا والتجليد من جديد.

«**ويحلفون علىٰ ذلك**» يعني: كل من قُبل قوله فإنَّما يكون مع يمينِه، «**إلا أن يأتوا بأمر لا يُستَعملُون في مثلِه**» كأن يأتي للخيَّاط بقُماش، فيخيط له منها سراويلات أو معطفًا، وفي عُرف الناس كلهم أنَّ هذا القُماش إنَّما تُخاط منه الأثواب، أو العكس، «**فلا يجوزُ قولهم**» يعني: لا يمضي قولهم حينئذٍ ولو مع يمينهم، ويضمنون ما أتلفوه.

«**وليحلفْ صاحبُ الثَّوبِ**» فيقول مثلًا: والله ما أعطيتك هذه القطعة لتفصلها سراويلات، وإنما أعطيتك إيَّاها لتفصلها معطفًا، فإذا حلف المدَّعي قُبل قوله.

«**فإن ردَّها**»؛ أي: ردَّ صاحب الثوب اليمين علىٰ الصباغ «**وأبىٰ أنْ يحلِف؛ حُلِّف الصَّبَّاغُ**»؛ لأن المدعي إذا أبىٰ أن يحلف، رُدَّت اليمين علىٰ المدَّعىٰ عليه، وهو الصبَّاغ ومن كان في معناه في كلام الإمام مالك، فإذا حلف؛ قُبِل منه قوله.

٢١٨٣ قال: وسمعت مالكًا يقول في الصَّبَّاغ يُدفع إليه الثوبُ فيُخطئ به، فيدفعُه إلىٰ رجُلٍ آخر حتَّىٰ يَلْبَسه الذي أعطاهُ إيَّاه: إنَّه لا غُرم علىٰ الذي لبِسه، ويَغْرَمُ الغسَّالُ لصاحبِ الثَّوب، وذلك إذا لبِس الثَّوبَ الذي دُفع إليه علىٰ غير معرفةٍ بأنَّه ليس له، فإنْ لبسه وهو يعرِفُ أنَّه ليس ثوبَه؛ فهو ضامنٌ له.

«قال: وسمعت مالكًا يقول في الصَّبَّاغ يُدفع إليه الثوبُ فيُخطئ به، فيدفعُه إلىٰ رجُلٍ آخر حتَّىٰ يَلْبَسه الذي أعطاهُ إيَّاه: إنَّه لا غُرم علىٰ الذي لبِسه» مثلًا: أعطيت الخيَّاط قُماشًا ليَخِيط لك منه ثوبًا؛ فأعطاك به فاتورة، وجاء آخر وأعطاه الفاتورة ليستلم ثوبه فأعطاه ثوبك، ثم أعطاك ثوبه، هنا لا غُرم علىٰ الذي لبسه «ويَغْرَمُ الغسَّالُ لصاحبِ الثَّوب» لكن هذا مشروط بشرط بيّنه بقوله: «وذلك إذا لبِس الثَّوبَ الذي دُفع إليه علىٰ غير معرفةٍ بأنَّه ليس له»؛ أي: ظن أن الثوب المدفوع إليه هو ثوبه لا ثوب غيره، «فإنْ لبسه وهو يعرِفُ أنَّه ليس ثوبَه» لكنَّه اعتبره مَغْنَمًا لم يأته عن طريق سرقة أو غصب، فرأىٰ أن يستفيد منه «فهو ضامنٌ له».

باب القضاء في الحمالة والحول

٢١٨٤ قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: الأمرُ عندنا في الرجل يُحيل الرجَل علىٰ الرجل بدَين له عليه: إنَّه إن أفلس الذي أُحِيل عليه، أو مات فلم يدعْ وفاء، فليس للمحتال علىٰ الذي أحالَه شيءٌ، وإنه لا يرجِعُ علىٰ صاحبه الأول.

قال مالك: وهذا الأمرُ الذي لا اختلافَ فيه عندنا.

«باب: القضاء في الحمالة» وهي الضمان، والحميل: الضَّامن «والحِوَل»؛ أي: الحوالة[١]، والأصل أن الحوالة إذا كانت علىٰ مليء؛ وجب قبولها لحديث: «فإذا أتبع

(١) ينظر: الاقتضاب، للتلمساني، ٢/ ٢٢٣.

أحدكم على ملي فليتبع»[1]؛ أي: فليقبل الحوالة، فلو أنَّ لزيد في ذمَّة عمرو ألفَ ريال مثلًا، وجاء ليتقاضاها، فأحاله عمرو على بكر بمثل هذا الدين، فإن كان بكر مليًّا لزِم زيدًا قبولُ الحوالة، وكثيرٌ من أهل العلم ممن يقولون بالوجوب لا يشترطون رضَا المُحال[2]، فعليه أن يقبل الحوالة رضي أم لم يَرض، شريطة أن يكون المحال عليه مليًّا كما في الحديث، أما إذا كان غير مليء؛ فإنَّ ماله يكون عُرضة للتَّلف، فلا يلزمُه قبول الحوالة.

«قال يحيى: سمعت مالكًا يقول: الأمرُ عندنا» في اجتهاده، وعمل أهل المدينة **«في الرجل يُحيل الرجَل على الرجل بدَين له عليه أنه إن أفلس الذي أُحِيل عليه أو مات فلم يدع وفاء»** لم يترك في تركته ما يفي بهذا الدين **«فليس للمُحتال على الذي أحالَه شيء»**؛ لأنَّ ذِمَّته برئت، وانتقل الدين من ذِمَّة المُحيل إلى ذِمَّة المُحال عليه، **«وأنه لا يرجع على صاحبه الأول»** هذا إذا كان مليًّا حقيقةً وحكمًا، أما إذا كان مليًّا في ظاهر الأمر، ثم تبين أنه ليس كذلك؛ فله الرجوع على المحيل[3]؛ فبعض الناس يتظاهر بالثراء،

(١) أخرجه البخاري، كتاب الحوالات، باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة؟ (٢٢٨٧)، ومسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على ملي، (١٥٦٤)، وأبو داود، (٣٣٤٥)، والترمذي، (١٣٠٨)، والنسائي، (٤٦٩١)، وابن ماجه، (٢٤٠٣)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وجاء من حديث ابن عمر، وجابر بن عبد الله، والشريد بن سويد الثقفي، وغيرهم رضي الله عنهم.

(٢) وهو مذهب الحنابلة، والظاهرية، وبعض أهل العلم كأبي ثور، وابن جرير. ينظر: المغني، ٧/ ٦٣، طرح التثريب، ٦/ ١٦٤، ١٦٥، فتح الباري، ٤/ ٤٦٥، شرح الزرقاني على الموطأ، ٣/ ١٤٠.

(٣) جمهور العلماء -من: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة- على أنّ المحيل يبرأ بمجرد الحوالة، غير أنّ عند الحنفية يرجع المحتال على المحيل إذا هلك مال المحال عليه، وعند المالكية والحنابلة يرجع المحتال على المحيل إذا غرَّه؛ بأنْ كان عالمًا بفلس المحال عليه حين الحوالة فكتمه. وقال زفر من الحنفية: لا يبرأ. وهي رواية عن أحمد، ويُروى عن الحسن أنّه كان لا يرى الحوالة براءة إلا أنْ يُبرئه. ينظر: بدائع الصنائع، ٦/ ١٧، ١٨، تبيين الحقائق، ٤/ ١٧١، ١٧٢، التاج والإكليل، ٧/ ٢٧، =

ويوحي للناس بأنَّه صاحب أموال، وهو ليس كذلك.

٢١٨٥ قال مالك: فأمَّا الرجل يتحمَّل له الرَّجل بدَينٍ له علىٰ رجل آخر، ثُمَّ يهلِكُ المتحمِّلُ أو يُفْلس؛ فإنَّ الذي تُحُمِّلَ له يَرجِعُ علىٰ غَرِيمه الأول.

«**قال مالك: فأمَّا الرجل يتحمَّل**» يعني: يضمن «**له الرَّجل بدَينٍ له علىٰ رجل آخر**» كأن يكون لزيدٍ علىٰ عمرو ألف ريال، فيُطالبه زيدٌ به، فيقول عمرو: لا أملك شيئًا الآن، لكن أحضر لك ضامنًا أو حَميلًا، أو غارمًا يغرم المال إذا عجزت، فيقبل زيدٌ ذلك، ويكونُ مخيَّرًا بمطالبة أحدهما «**ثُمَّ يهلِكُ المتحمِّلُ**» يموت الضامن الغارم «**أو يُفْلس، فإنَّ الذي تُحُمِّلَ له يَرجِعُ علىٰ غَرِيمه الأول**»؛ لأنَّ ذمَّة الغريم الأول لم تبرأ، وتختلف هذه الصورة عن سابقتها من حيث إن الدين انتقل هناك من ذمة المحيل إلىٰ ذمة المحال عليه، وهنا لم تبرأ ذمة المضمون عنه، والضمان إنما هو توثقة بالدين.

باب القضاء فيمن ابتاع ثوبًا وبه عيب

٢١٨٦ قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: إذا ابتاع الرجلُ ثوبًا وبه عيبٌ من حَرْقٍ أو غيره قد علمه البائع، فشُهد عليه بذلك، وأقرَّ به فأحْدَثَ فيه الذي ابتاعه حَدثًا من تقطيعٍ يُنقِّص ثمنَ الثَّوب، ثم علم المبتاع بالعيب؛ فهو ردٌّ علىٰ البائع، وليس علىٰ الذي ابتاعه غرم في تقطيعه إياه.

«**باب: القضاء فيمن ابتاع ثوبًا وبه عيب**» اشترىٰ ثوبًا ولم ينظر فيه النَّظر الكافي في المحلِّ، فلما وصل إلىٰ البَيت وجَدَ به عيبًا.

«**قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: إذا ابتاع الرجلُ**»؛ أي: اشترىٰ «**ثوبًا وبه عيبٌ من**

= ٢٨، الشرح الكبير، للدردير، ٣/ ٣٢٨، روضة الطالبين، ٤/ ٢٣١، ٢٣٢، أسنىٰ المطالب، ٢/ ٢٣٢، المغني، ٧/ ٥٦- ٦١، الإنصاف، ١٣/ ٩٠- ١٠٧، مطالب أولي النهىٰ، ٣/ ٣٢٨.

حَرْقٍ أو غيرِه» عيبُ الحرق يُتصوَّر بكثرة، مثلا خاط ثوبًا، وجهزه للزَّبُون، وغسله، وعند كيِّه احترق جزءٌ منه «قد علِمه البائع»؛ أي: علم عيب الحرق، لكنَّه اعتبره شيئًا يسيرًا غير مؤثر، فعرض الثوب، وأعجب به الزَّبون فأخذه، «فشُهِد عليه بذلك، وأقرَّ به»؛ أي: قامت البينة، أو أقر البائع بعلمه بالعيب، وكتمه عن المشتري.

«فأحْدَثَ فيه الذي ابتاعه حَدثًا من تقطيعٍ يُنقص ثمنَ الثَّوب» يعني: قبل أن يعلم المشتري بالعيب الذي كتمه البائع عنه، تصرَّف في الثوب تصرُّفًا ينقصُ من قيمتِه «ثم علم المبتاع»؛ أي: المشتري بعد تصرُّفه في الثوبِ «بالعيب» الذي كان فيه، «فهو»؛ أي: الثوب «ردٌّ على البائع»؛ أي: مردودٌ عليه عقوبةً له؛ لأنَّه كان يعلم العيب وكتمه، «وليس على الذي ابتاعه»؛ أي: اشتراه «غُرمٌ في تقطيعِه إياه».

٢١٨٧ قال: وإن ابتاع رجلٌ ثوبًا وبه عيبٌ من حَرْقٍ، أو عَوار، فزعم الذي باعه أنَّه لم يَعلم بذلك، وقد قطع الثَّوبَ الذي ابتاعه، أو صَبغه، فالمبتاع بالخيار، إن شاء أن يُوضَعَ عنه قدرُ ما نقَص الحَرْقُ، أو العوَار من ثمن الثَّوب، ويُمسِك الثَّوبَ؛ فعَل، وإن شاء أن يَغْرَمَ ما نقص التقطيعُ أو الصِّبغُ من ثَمن الثوب ويرُدُّه؛ فعَل، وهو في ذلك بالخيار، فإن كان المبتاع قد صبَغ الثوب صبغًا يزيدُ في ثَمنه، فالمبتاعُ بالخيار إن شاء أن يُوضعَ عنه قدرُ ما نقص العيب من ثمن الثَّوب، وإن شاء أن يكون شريكًا للذي باعه الثوبَ؛ فعل، ويُنظر كم ثمن الثَّوب وفيه الحَرق أو العَوار؟ فإن كان ثمنه عشرةَ درَاهم، وثمنُ ما زاد فيه الصِّبغُ خمسة دراهم، كانا شريكين في الثوب لكل واحد منهما بقدر حصَّته، فعلى حساب هذا يكون ما زاد الصِّبغُ في ثمن الثَّوب.

«قال: وإن ابتاع»؛ أي: اشترى «رجلٌ ثوبًا وبه عيبٌ من حَرْقٍ، أو عَوار[1]، فزعم الذي باعه أنَّه لم يَعلم بذلك»؛ أي: خلت المسألة عن البيِّنة، وعن الاعتراف، ويبقى

(١) هو العيب في البهيمة أو الثوب -من شقّ وخرق- أو غيرهما. ينظر: مطالع الأنوار، ٥/ ٥٤، شرح الطيبي على المشكاة، ٥/ ١٤٨٩، شرح الزرقاني على الموطأ، ٣/ ٢١٤.



اليمينُ، فيحلِفُ يمينًا أنَّه لم يعلم بذلك، «**وقد قطع**» المشتري «**الثَّوبَ الذي ابتاعه، أو صَبغه**» يعني: تصرَّف في السِّلعة بما ينقُص من ثمنِها، أو بما يزيدُ في ثمنها، وكلٌّ له حكمُه كما سيأتي، «**فالمبتاعُ**»؛ أي: المشتري «**بالخيار**» في الحالة التي تسبَّب تصرُّفه فيها بنقصٍ في ثَمن الثوب المَعيب «**إن شاء أن يُوضَعَ عنه**»؛ أي: يحط عن المُشتري «**قدرُ ما نقَص الحَرْقُ، أو العَوَار من ثَمن الثَّوب، ويُمسِك الثَّوبَ؛ فعَل**» اشتراه بمائة وبه حرق يعادل عشر القيمة، ثم تصرَّف فيه بتقطيعٍ أو نحوه، فيحطُّ عنه عشرة دراهم، ويُمسك الثَّوب.

«**وإن شاء أن يَغْرَمَ ما نقص التقطيعُ أو الصِّبغُ من ثَمن الثَّوبِ ويرُدُّه؛ فعَل**» الخيار الثاني للمشتري: أن يرُدَّ الثوب، ويدفع قيمة الأثر الذي نتج عن تصرُّفه.

«**فإن كان المبتاع قد صبَغ الثوب صبغًا يزيدُ في ثَمنه**» وهذه هي الحالة الثانية، ومثله أن يشتري كتابًا فيجلده تجليدًا يزيدُ في ثمنه، ثم يظهر له به عيبٌ أنكر البائع علمه به، «**فالمبتاعُ**»؛ أي: المشتري «**بالخيار، إن شاء أن يُوضعَ عنه**»؛ أي: يُخصم عنه «**قدرُ ما نقص العيب من ثمن الثَّوب**» والكتاب، ويُمسك الثَّوب والكتاب، فله ذلك «**وإن شاء أن يكون شريكًا للذي باعه الثوبَ؛ فعل**» فله ذلك، ثم بيَّن كيفية الشراكة بينهما قال: «**ويُنظر كم ثمن الثَّوب وفيه الحَرق أو العَوار؟**» إذا رضي بأن يكون شريكًا قُوِّم الثوبُ وفيه الحَرقُ أو العَوار، «**فإن كان ثمنه عشرةَ درَاهم، وثمنُ ما زاد فيه الصِّبغُ خمسة دراهم، كانا شريكين في الثوب، لكل واحد منهما بقدر حصَّته**»؛ أي: يكون لصاحب الثوب الثلثان من قيمة الثوب؛ لأنَّ له فيه عشرة دراهم، وللذي صبغه الثلثُ، «**فعلىٰ حساب هذا يكونُ ما زاد الصِّبغُ في ثمن الثَّوب**»، وقل مثل هذا في صورة الكتاب، فلو جلد الكتاب بخمسين ريالًا مثلًا، وقد اشتراه بمائة، فلما ظهر العيب بالكتاب وقُوِّم، قيل: إنَّه يستحق خمسين ريالًا، حينئذ يكون شريكًا له، النصف للبائع والنصف للمبتاع.



باب ما لا يجوز من النّحْل

٢١٨٨ **حدثني يحيىٰ، عن مالك، عن ابن شهاب، عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف، وعن محمد بن النُّعمان بن بشير: أنهما حدثاه عن النُّعمان بن بشير: أنه قال: إنَّ أباه بشيرًا أتىٰ به إلىٰ رسول الله ﷺ فقال: إني نحلتُ ابني هذا غُلامًا كان لي، فقال رسول الله ﷺ: «أكلَّ ولدك نحلتَه مثل هذا؟» فقال: لا، فقال رسول الله ﷺ: «فارتجِعه»[(١)].**

«**باب ما لا يجوز من النُّحْل**» النُّحْل بضم النُّون، مصدر نَحَل يَنحَل نُحْلًا، ويجوز فيه كسر النون وفتح الحاء، فيكون جمع نِحلة، وهي العطيَّة بلا عِوض[(٢)].

«**حدثني يحيىٰ، عن مالك، عن ابن شهاب، عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف، وعن محمد بن النُّعمان بن بَشير: أنَّهما حدَّثاه عن النُّعمان بن بشير**» من صغار الصحابة «**أنه قال: إنَّ أباه بشيرًا**» بن سعد الخزرجي الأنصاري «**أتىٰ به إلىٰ رسول الله ﷺ، فقال: إني نحلتُ ابني هذا**»؛ أي: النعمان «**غُلامًا كان لي**» وفي بعض الروايات: أنَّه نحله حديقةً[(٣)]، وكان ذلك بطلب أمِّه من أبيه؛ لأنَّه كان صغيرًا رضِيعًا، وورد أنَّها قالت له: إنَّها لا تربيه حتَّىٰ ينحلَه ويخُصَّه بشيء[(٤)]؛ فنحله أبوه هذا الغلام، أو تلك الحديقة، ويحتملُ أنَّه نحله الحديقة أولًا، ثُمَّ رجع فيها، ثم نحله الغلام، فقالت

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب الهبة للولد، وإذا أعطىٰ بعض ولده شيئًا لم يجز، حتىٰ يعدل بينهم ويعطي الآخرين مثله، ولا يشهد عليه، (٢٥٨٦)، ومسلم، كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، (١٦٢٣)، وأبو داود، (٣٥٤٢)، والترمذي، (١٣٦٧)، والنسائي، (٣٦٧٣)، وابن ماجه، (٢٣٧٥).

(٢) ينظر: مشارق الأنوار، للقاضي عياض، ٢/ ٦، تاج العروس، (باب اللام، فصل النون ثم الحاء).

(٣) أخرجه ابن حبان في الصحيح، (٥١٠٧)، أنّ النعمان بن بشير رضي الله عنه، قال: «إنّ والدي بشير بن سعد أتىٰ رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، إنّ عمرة بنت رواحة نفست بغلام، وإنّي سميته نعمان، وإنّها أبت أنْ تربيه حتىٰ جعلت له حديقة لي...». وينظر: التوضيح، لابن الملقن، ١٦/ ٣١٥، فتح الباري، ٥/ ٢١٢.

(٤) ينظر: السابق.

له: أَشْهِدْ رسولَ الله ﷺ؛ لئلَّا ترجِع كما رجعتَ في الحدِيقة، فالرِّوايات تدلُّ علىٰ شيء من هذا الاحتمال.

«**فقال رسولُ الله ﷺ: أكلَّ ولدك نحلتَه مثل هذا؟**» سأله هذا بعد ما علم منه أن له أولادًا آخرين «**فقال: لا**، «**فقال رسول الله ﷺ: فارتجِعه**»، وفي رواية: «**لا تشهدني، فإني لا أشهد علىٰ جَوْرٍ**»(١)، وفي رواية أخرىٰ: «**أشهد علىٰ هذا غيري**»(٢).

وفي حديث الباب -وهو متفق عليه- دليلٌ علىٰ وجوب التسوية بين الأولاد في العطية، وحرمة تفضيل بعضهم علىٰ بعض في العطايا، ويستثنىٰ من هذا ما لو كان التفضيل معلقًا علىٰ وصف، فلو أعطىٰ أحد أبنائه عطية لكونه طالب علم تشجيعًا له، ولينتفع بالعطية في طلبه للعلم، وحثًّا لإخوانه، لم يدخل هذا في المنع؛ لأن العلة منتفية، وكذلك لو أعطىٰ أحد أبنائه لفقر ألمّ به، كأن علق عطيته علىٰ من افتقر من أولاده دون أن يعيّن؛ فافتقر أحدهم فأعطاه، وهذا كله بخلاف ما لو أعطىٰ أحد أبنائه لذاته دون غيره لحبه له أو نحو ذلك، ولهذا جاء في الحديث: «**لا وصيَّة لوارث**»(٣).

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الشهادات، باب لا يشهد علىٰ شهادة جوز إذا أشهد، (٢٦٥٠)، ومسلم، كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، (١٦٢٣)، والنسائي، (٣٦٨١).

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، (١٦٢٣)، وأبو داود، (٣٥٤٢)، والنسائي، (٣٦٨١).

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية للوارث، (٢٨٧٠)، والترمذي وحسَّنه، كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، (٢١٢٠)، وابن ماجه، كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، (٢٧١٣)، وأحمد، (٢٢٢٩٤) من حديث أبي أمامة رضي الله عنه. وجاء من حديث عمرو بن خارجة، وأنس، وجابر، وعلي، وابن عباس، وغيرهم رضي الله عنهم.

وقال البيهقي في المعرفة، (١٢٧٥٤): «لا بأس به».

وقال ابن الملقن في تحفة المحتاج، (١٣٥٨): «قلت وهو من رواية إسماعيل بن عياش عن الشاميّين، وهو صحيح إذ ذاك علىٰ رأي أحمد والبخاري وغيرهما».

وقال ابن حجر في الدراية، ٢/ ٢٩٠: «وإسناده قوي».

وقد ذهب الجمهور إلىٰ جواز التفضيل مع الكراهة[(١)]، واستدلُّوا بقوله ﷺ: «**أَشْهِدْ علىٰ هذا غَيري**»، فقالوا: إن هذا يعني أنَّه يجوزُ له أن يُشهد غير النبي ﷺ؛ وإنما امتنع الرسول ﷺ من ذلك؛ لأنَّ منزلته مرتفعة، فلا يشهد حتىٰ علىٰ مكروه، وما دام أذِن لغيره أن يشهد فليس بحرام[(٢)]، وهذا قولٌ مرجوح، فإن إذنه ﷺ بالشهادة لغيره إنما هو ردعٌ وزجر، كقوله تعالىٰ: ﴿ٱعۡمَلُواْ مَا شِئۡتُمۡ﴾ [فصلت: ٤٠].

وقوله ﷺ: «**فارتجِعْه**» يدُلُّ علىٰ أنَّ مثل هذه العَطيَّة يجبُ العَودُ فيها، اللهم إلا إذا حصلت التَّسوية بين الأولاد، بأن أعطىٰ أحد أولاده ألفَ ريال، فأُخبر عن حُرمة ما فعل، ووُجوب ارتجاع ما أعطاه، فرأىٰ ألّا يرتجع المبلغ ويدفع للباقين مثله، فإذا حصلت التسوية ارتفعت العِلَّة التي من أجلها أُمر بالارتجاع، وقد جاء في بعض طرُق الحديث: «**سووا بين أولادكم**»[(٣)]، وفي رواية: «**اتقوا الله، واعدِلُوا بين أولادكم**»[(٤)]، ويستدِلُّ بقوله: «**سووا بين أولادكم**» من يرىٰ أنَّ الولد من الذَّكر والأنثىٰ سواء، فإذا أُعطوا يُعطون علىٰ السواء، فإن أعطىٰ زيدًا من أولاده ألفَ ريال، أعطىٰ أختَه مثله؛ لأنَّ هذا مقتضىٰ التسوية.

(١) خلافًا للحنابلة، وعند الحنفية يأثم في التخصيص والتفضيل؛ إذا كانوا سواء، ولم يكن لعلة، لكنه يجوز من طريق الحكم. ينظر: بدائع الصنائع، ٦/ ١٢٧، حاشية ابن عابدين، ٤/ ٤٤٤، شرح التنوخي علىٰ الرسالة، ٢/ ٢٤٦، شرح زروق علىٰ الرسالة، ٢/ ٨١٨، تحفة المحتاج، ٦/ ٣٠٧، مغني المحتاج، ٣/ ٥٦٦، ٥٦٧، المغني، ٨/ ٢٥٦، مطالب أولي النهىٰ، ٤/ ٤٠٠.

(٢) ينظر: فتح الباري، ٥/ ٢١٤، شرح الزرقاني علىٰ الموطأ، ٣/ ٢١٦.

(٣) أخرجه الطحاوي في شرح المعاني، (٥٨٣٦)، وشرح المشكل، (٥٠٧٣)، من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه. وقال ابن حجر في فتح الباري، ٥/ ٢١٤: «واستأنسوا بحديث ابن عباس رفعه: سووا بين أولادكم في العطية، فلو كنت مفضلًا أحدًا؛ لفضلت النساء. أخرجه سعيد بن منصور، والبيهقي من طريقه، وإسناده حسن».

(٤) أخرجه البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب الإشهاد في الهبة، (٢٥٨٧)، ومسلم، كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، (١٦٢٣)، وأبو داود، (٣٥٤٤)، من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه.

والتَّسوية بين الأولاد غير لازمة في الحاجات الأصليَّة، بل يعطي كلَّ واحدٍ منهم ما يناسبه، والحاجات تختلف باختلاف الظروف الكثيرة التي تطرأ علىٰ حياة الإنسان، فإذا كان الكبير يحتاج إلىٰ سيارة مثلًا، اشترىٰ له سيارة، وإذا كان يحتاج إلىٰ زواج زوَّجه، وإذا كان أحدُ الأولاد مريضًا ويحتاج إلىٰ علاج أعطاه ما يحتاج لعلاجه، أو كان أحدهم بحاجة إلىٰ مصاريف المدرسة والآخرون لا يحتاجون، أعطىٰ المحتاج منهم، والبنتُ يُشترىٰ لها ما يُناسبها، والرَّضيع يعطىٰ حليبًا وحفائظ مثلًا، وإذا أذن الأولاد لأبيهم أن يخص واحدًا منهم؛ فالأمر لا يعدوهم.

٢١٨٩ **حدثني مالك، عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، عن عائشة زوج النبي ﷺ: أنها قالت: إنَّ أبا بكر الصديق كان نحلها جادَّ عشرين وسْقًا من ماله بالغَابة، فلما حضرته الوفاة، قال: والله يا بُنيَّةُ ما من النَّاس أحدٌ أحبُّ إلي غِنًىٰ بعدي منكِ، ولا أعزُّ عليَّ فقرًا بعدي منك، وإني كنت نحلتُكِ جادَّ عشرين وسْقًا، فلو كنتِ جذذْتيه واحتَزْتيه كان لكِ، وإنما هو اليوم مالُ وارثٍ، وإنَّما هما أخواك وأختاك، فاقتسموه علىٰ كتاب الله، قالت عائشة: فقلت يا أبتِ: والله لو كان كذا وكذا لتركتُه، إنما هي أسماء، فمن الأخرىٰ؟ فقال أبو بكر: ذُو بَطن بنتِ خَارجة، أُراها جارية[1].**

«**حدثني مالك، عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، عن عائشة زوج النبي ﷺ: أنها قالت: إنَّ أبا بكر الصديق كان نحلها جادَّ**»؛ أي: ما يُجَدُّ منه ويتحصَّلُ منه[2] «**عشرين وسْقًا من ماله**» يعني: أعطاها تمرًا علىٰ رؤوس النخل، إذا جُذ وخُلِّص ونُقِّي يصفُو منه عشرون وسقًا.

«**بالغابة**» موضعٌ قريبٌ من المدينة، علىٰ بُعد نحو عشرين كيلًا عنها

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف، (١٧٥٦٨)، وابن سعد في الطبقات، ٣/ ١٧٧، والطحاوي في شرح المعاني، (٥٨٤٤)، والبيهقي في الكبير، (١٢٠٧٠)، والصغير، (٢١٩٦)، والمعرفة، (١٢٣١٦).

(٢) ينظر: المنتقىٰ، ٧/ ٥٠٤، الزرقاني علىٰ الموطأ، ٣/ ٢١٧.

إلىٰ الشمال[١]، «**فلما حضرتْه الوفاة**»؛ أي: قرُب أجله، وأحس بعلامات الوفاة «**قال: والله يا بُنيَّةُ ما من النَّاس أحدٌ أحبُّ إلي غِنًىٰ بعدي منكِ**»؛ أي: إن غناك بعدي أحبُّ إلي من غنىٰ سائر الناس غيرك، يعني: يحبُّ أن تكون ابنتُه غنيَّة بعده «**ولا أعزُّ عليَّ فقرًا بعدي منك**»؛ أي: فقرك بعدي أشدُّ علىٰ نفسي من فقر غيرك، وهذا يدل علىٰ أنَّ الغنىٰ مرجَّحٌ علىٰ الفقر حتَّىٰ عند الأخيار، «**وإني كنت نحلتُكِ**»؛ أي: أعطيتك بدون مقابل «**جادَّ عشرين وسْقًا، فلو كنتِ جذذْتيه واحتَزْتيه كان لكِ**»؛ لأنَّ الهبة والعطية لا تثبت -علىٰ الصحيح- إلا بالقبض[٢]، لكنَّ عائشة ﵂ لم تقبضه، فلم تثبت لها، وهذا من أدلة الجمهور علىٰ عدم وجوب التسوية، ويوجهونه بأن هذا فعل الخليفة الراشد أبي بكر ﵁، أعطىٰ عائشة دون سائر إخوانها وأخواتها، ومن يقول بالتحريم يجيب بأنه أعطاها برضاهم[٣]؛ وبهذا يُجمع بين النُّصوص، ومع ذلك لما لم تحز ولم تقبض؛ لم تستحقه.

وعمر ﵁ -أيضًا- وهب ابنه عاصمًا دون سائر إخوانِه[٤]، ويُقال فيه ما قيل في هذا: إنه برضاهم، وسُنة الخلفاء الراشدين إنما محلها في الاقتداء والاستنان بها فيما لا يعارض المرفوع، فإن عارض المرفوع فيحتملُ أنَّ الخبر لم يبلغهم، والاحتمال الثاني أنَّهم استأذنوا في ذلك.

«**وإنما هو اليوم مالُ وارثٍ**» لو قالت: الآن أجُذُّه وأقبضه، صارت العطيَّة وكأنَّها أُعطِيَتْها الآن، والعطية في مرض الموت لا تصحُّ.

---

(١) ينظر: معجم البلدان، ٤/ ١٨٢، شرح الزرقاني علىٰ الموطأ، ٣/ ٢١٧.

(٢) ينظر: المبسوط، ١٢/ ٤٩، تبيين الحقائق، ٥/ ٩١، المدونة، ٤/ ٣٨٨، شرح الخرشي، ٧/ ١٠٥، الشرح الكبير، للدردير، وحاشية الدسوقي، ٤/ ١٠١، أسنىٰ المطالب، ٢/ ٤٨٢، المغني، ٨/ ٢٣٩، الروض المربع، (ص: ٤٦١).

(٣) ينظر: إكمال المعلم، ٥/ ٣٤٩، فتح الباري، ٥/ ٢١٥، شرح الزرقاني علىٰ الموطأ، ٣/ ٢١٧.

(٤) ذكره البيهقي في الكبير، (١٢١٣١)، والمعرفة، (١٢٣٦٨)، وعزاه للشافعي في رواية أبي عبد الله.

«وإنَّما هما أخواك وأختاك» فأبو بكر ﷺ مات عن خمسة أولاد: ذَكَرين، وهما عبد الرحمن، ومحمد، وثلاث إناث، وهن: أسماء، وعائشة، وأم كلثوم، «فاقتسموه علىٰ كتاب الله» لأنه صار تركة، فيقسم علىٰ كتاب الله، للذكر مثل حظ الأنثيين.

«قالت عائشة: فقلت يا أبتِ: والله لو كان كذا وكذا» يعني: لو كان ما أعطيتني أعظم، وكنت قد حزتُه وقبضتُه «لتركتُه» مراعاة لحق الله ﷻ، الذي أمر الولد ببر والده، ولتطيب النفوس مراعاةً لحقك في البرّ، وليكون الأبناء في برّك سواء.

«إنَّما هي أسماء، فمن الأُخْرىٰ؟» لم تكن عائشة تعلم لها أختًا غير أسماء؛ لكون أم كلثوم كانت حملًا «فقال أبو بكر: ذُو بَطن»؛ أي: الكائنة في بطن حبيبة «بنت خَارجة»[(١)]، وهي زوجتُه الأخرىٰ مع أسماء بنت عُميس[(٢)]، «أُراها جاريةً»؛ أي: أظنُّ أن الذي في بطنِها جارية، لكن كيف عرف ذلك؟ هل هناك من علامات يُستدلُّ بها علىٰ نوع الحمل؟ وردَ أن أبا بكر ﷺ إنما قال ذلك؛ لأنَّه رأىٰ رؤيا، فجاءت كما توقَّع[(٣)]، وإلَّا فما في الأرحام لا يعلمه إلا الله ﷻ، والطُّرق والوسَائل والأجهزة الحديثة يستطيعون بها تميِيز الذَّكر من الأُنثىٰ بعد اطِّلاع الملَك، وخروج الأمر من الغيب المطلق.

٢١٩٠ وحدثني مالك، عن ابن شِهاب، عن عُروة بن الزُّبير، عن عبد الرحمن بن عبد القاري: أنَّ عمر بن الخطاب قال: ما بال الرِّجال ينحَلُون أبناءهم نُحلًا ثُم يمسكونها، فإن مات ابنُ أحدهم؛ قال: مالي بيدي لم أُعطِه أحدًا، وإن مات هو؛ قال: هو

---

(١) هي: حبيبة بنت خارجة بن زيد بن أبي زهير بن مالك بن امرئ القيس، وأمها هزيلة بنت عتبة، وأخوها لأمها سعد بن الربيع، أسلمت حبيبة وبايعت رسول الله ﷺ، تزوجها أبو بكر الصديق ﷺ، ومات وهي حامل بأم كلثوم. ينظر: طبقات ابن سعد، ١٠/ ٣٣٨، الإصابة، (١١١٥٦).

(٢) هي: أسماء بنت عميس بن مَعْد بن الحارث الخثعمية، الصحابية الجليلة، أخت ميمونة بنت الحارث زوج النبي ﷺ لأمها، وأخت جماعة من الصحابيات، هاجرت إلىٰ الحبشة مع زوجها جعفر بن أبي طالب ﷺ، فلما قُتل جعفر تزوجها أبو بكر ﷺ، فولدت له محمدًا. ينظر: طبقات ابن سعد، ١٠/ ٢٦٦، الإصابة، (١٠٩٣٤).

(٣) ينظر: شرح الزرقاني علىٰ الموطأ، ٣/ ٢١٨.

لابني، قد كنتُ أعطيتُه إيَّاه، من نَحل نحلة فلم يحُزْها الذي نُحِلها حتَّىٰ يكون إنْ مات لورثتِه؛ فهي باطلٌ[١].

«وحدثني مالك، عن ابن شهاب، عن عُروة بن الزبير، عن عبد الرحمن بن عبد القاري: أنَّ عُمر بن الخطاب قال: ما بالُ الرِّجال ينحَلُون أبناءهم نُحلًا»؛ أي: يعطون أبناءهم عطايا «ثُم يُمسِكونها» لا شكَّ أنَّ في إمساكها نوعَ ضغطٍ علىٰ الولد؛ لأنَّه إنَّما خصَّه بالعَطيَّة، ثمَّ أمسكها عنه ليستمِرَّ في الخِدمة طمعًا فيها، فيظنُّ أنَّه كلَّما أرضىٰ الوالد جادتْ نفسُه بها أو زاد فيها، لكن لو قبضها الابنُ يحتملُ ألا يَبقىٰ علىٰ ما يريده أبوه منه.

«فإن مات ابنُ أحدهم؛ قال: مالي بيدي»؛ أي: لم أعطه أحدًا، يقول ذلك: لأنَّه إنما أعطاه ليخدُمه وانتهت الخِدمة، «وإن مات هو» يعني: عرف أن وفاته قربت لما يرىٰ من علامات الموت، «قال: هو لابني، قد كنتُ أعطيتُه إيَّاه» يقول ذلك ليَحرم منه غيره من الورثة، يقول عمر ﵁ في ذلك: «من نَحل نحلة فلم يحُزْها الذي نُحِلها حتَّىٰ يكون إنْ مات لورثتِه؛ فهي باطلٌ» يعني: لا تنفذ؛ لأنه لم يحزها، وتعود إلىٰ أصل مال الميت.

باب ما لا يجوز من العطيَّة

٢١٩١ قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: الأمرُ عندنا فيمن أَعْطَىٰ أحدًا عطيَّةً لا يُريدُ ثوابها، فأَشْهَدَ عليها، فإنَّها ثابتة للذي أُعطِيها، إلا أن يموت المعطي قبل أن يقبضها الذي أعطيها.

«باب ما لا يجوز من العطية» فرَّق بين العطية والنُّحل، خصَّ الباب السابق بالنحل، وهذا البابَ بالعطية، والنُّحل والعطية والهبة والهدية معانيها متقاربة، وقد يوضع بعضُها

(١) أخرجه البيهقي في الكبير، (١٢٠٧٣)، والصغير، (٢١٩٩)، والمعرفة، (١٢٣١٧)، وابن حزم في المحلىٰ، ٩/ ١٢٢.

موضع بعض، إلا أن النُّحل فيما لا يُرجىٰ ثوابُه، والعطيَّة فيما يرجىٰ ثوابُه، والهديَّة هي التي يُتحبَّب بها إلىٰ الغير، والهِبة يخصُّها بعضُهم بما يكون بنيّة الثواب(١).

«قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: الأمرُ عندنا فيمن أَعْطَىٰ أحدًا عطيَّةً لا يُريدُ ثوابها، فأَشْهَد عليها، فإنَّها ثابتةٌ للَّذي أُعطِيها» يعني: لا يجوز له الرُّجوع فيها، لكن إن أعطاه بنِية الرُّجوع عليه بالثَّواب، فإنَّه يرجع فيها إذا لم يُثِبه، إذا قامت القرائنُ والشُّهود الدالَّة علىٰ ذلك «إلا أن يموت المعطي قبل أن يقبِضها الذي أُعطِيَها» كما تقدم في النحلة.

٢١٩٢ قال: وإن أراد المعطي إمساكَها بعد أن أشْهد عليها؛ فليس ذلك له إذا قام عليه بها صاحبُها؛ أخذَها.

«قال: وإن أراد المعطي إمساكَها بعد أن أشْهَد عليها؛ فليس ذلك له»؛ أي: للواهب؛ لأنه رجوع وعودٌ في هِبته «إذا قام عليه بها صاحبُها؛ أخذَها» إذا أتىٰ الموهوب له بالشُّهود، وشهدوا له؛ فإنه يأخذها بالحُكم.

٢١٩٣ قال مالك: ومَن أعطىٰ عطيَّة ثم نكَل الذي أعطاها، فجاء الذي أُعطِيها بشاهدٍ يَشهدُ له أنَّه أعطاه ذِلك عرضًا كان أو ذهبًا أو ورِقًا أو حيوانًا؛ أُحلِفَ الذي أُعطِي مع شهادة شاهدِه، فإن أبىٰ الذي أُعطِي أنْ يحلِف؛ حُلِّفَ المعطي، وإن أبىٰ أن يَحلِف -أيضًا-؛ أدَّىٰ إلىٰ المعطَىٰ ما ادَّعىٰ عليه إذا كان له شاهدٌ واحد، فإن لم يكن له شاهدٌ؛ فلا شيء له.

«قال مالك: ومَن أعطىٰ عطيَّة» كأن أعطىٰ زيد عمرًا كتابًا «ثم نكَل الذي أعطاها»؛ أي: جحَد وأنكر، وادعىٰ أنه لم يعط عمرًا الكتاب تمليكًا له، وأنه إنما أعطاه ليقرأه ويستفيد منه ويرجعه، لكنّ عمرًا يقول: «بل وهبتني الكتاب ولم تعرني إياه، فلا يجوز لك أن ترجع في هبتك»، وقد يكون صادقًا في قوله، فقد يرجع الواهب عن هبته لندم

(١) ينظر: معالم السنن، ٣/ ١٦٩.

لحقه، أو نحو ذلك، ولا صيغة تدل علىٰ أنها عطية، ولا علىٰ أنها عارية، فإذا كان ثمة بيّنة من شهود يشهدون أنَّه أعطاه إياه تمليكًا؛ فإنه ليس له أن يعودَ فيها.

«**فجاء الذي أُعطِيها بشاهدٍ يَشهدُ له أنَّه أعطاه ذلِك عرضًا كان أو ذهبًا أو ورِقًا أو حيوانًا؛ أُحلِفَ الذي أُعطِي مع شهادة شاهدِه**»؛ لأن النبي ﷺ قضىٰ بالشاهد مع اليمين، واليمين في مقام الشَّاهد الثاني، «**فإن أبىٰ الذي أُعطِي أنْ يحلِف؛ حُلِّفَ المعطي**»؛ لأنَّ البيِّنة بشاهد واحد أضعفُ من أن يقوم بها الحقُّ، لكنَّها أقوىٰ من لا شيء، «**وإن أبىٰ أن يَحلِف -أيضًا-؛ أدَّىٰ إلىٰ المعطَىٰ ما ادَّعىٰ عليه إذا كان له شاهدٌ واحد**»؛ لأنَّ البيِّنة وإن كانت ناقصة، إلا أنها أقوىٰ من لا شيء، فلا يُهدر الشاهد الواحد، «**فإن لم يكن له شاهدٌ؛ فلا شيء له**»؛ لأنَّها مجرَّد دعوىٰ، لا شاهد له عليها.

٢١٩٤ **قال مالك: من أعطىٰ عطيَّة لا يريدُ ثوابها، ثُمَّ مات المعطَىٰ؛ فورَثته بمنزلتِه، وإن مات المُعطي قبل أن يقبِض المُعطىٰ عطيَّته؛ فلا شيء له، وذلك أنه أُعطِي عطاءً لم يقبِضه، فإن أراد المعطي أن يُمسِكها وقد أشهد عليها حين أعطاها؛ فليس ذلك له، إذا قام صاحبُها؛ أخذَها.**

«**قال مالك: من أعطىٰ عطيَّة لا يريدُ ثوابها**»؛ أي: لا يريد عوضًا عنها في الدنيا «**ثُمَّ مات المعطَىٰ، فورَثته بمنزلتِه**» تقدَّم أنَّه يستحقُّها إذا قبضها، أو قامت البيِّنة بأنه أعطيها، وورثته مثله في ذلك بعد مماته، فلهم أن يأخذوها من المُعطي إذا أقاموا بينة[1]، «**وإن مات المُعطي قبل أن يقبِض المُعطىٰ عطيَّته؛ فلا شيء له**»؛ أي: للمُعطَىٰ «**وذلك أنه أُعطِي عطاءً لم يقبِضه**» قبل موت المعطي، وفي قصة أبي بكر مع عائشة رضي الله عنهما دليل علىٰ ذلك[2].

«**فإن أراد المعطي أن يُمسِكها وقد أشهد عليها حين أعطاها؛ فليس ذلك له**» إذا

(١) ينظر: شرح الخرشي، ٧/ ١٠٦، الشرح الكبير، للدردير، وحاشية الدسوقي، ٤/ ١٠٢.

(٢) تقدم تخريجه قريبًا في باب: «ما لا يجوز من النُّحل» برقم (٢١٨٩) من أحاديث الموطأ.

وُجدت البيِّنة فقد خرجت من يدِه «إذا قام صاحبُها أخذَها» يعني: متىٰ ما أحضر المعطىٰ أو الموهوب له البيِّنة؛ فإنَّه يأخذها.

ولو أقرضَ شخصٌ آخر مبلغًا من المال، ثُمَّ عفَا عنه، وقال مثلًا: هو هبةٌ أتقرَّب بها إلىٰ الله تعالىٰ، ثُمَّ عاد عن هبتِه، وطالبه بقرضِه؛ لم يجُز ذلك للواهب، فإن أقام الموهوب له بينة؛ لم يستحقّ الواهبُ شيئًا؛ لأنَّ الهبة مقبوضة.

باب القضاء في الهبـة

٢١٩٥ حدثني مالك، عن داود بن الحُصين، عن أبي غطَفان بن طَرِيف المُرِّيِّ: أنَّ عُمرَ بن الخطاب قال: من وهب هِبة لصِلة رحم أو علىٰ وجهِ صدقة؛ فإنَّه لا يرجع فيها، ومن وهبَ هبة يرىٰ أنَّه إنَّما أراد بها الثواب؛ فهو علىٰ هِبته يرجع فيها إذا لم يُرْضَ منها[١].

«باب القَضاء في الهِبة» الهِبة لا تخلُو من أمرين، إمّا أن تكون ممَّا يُرادُ به وجه الله ﷻ، وإمّا أن تكون ممَّا يراد به الدنيا، فالنَّاسُ إنَّما يُعطُون لأحدِ هذين الأمرين، فالبعضُ يُعطي طلبًا لثوابِ الله، وتأليفًا لقلب المهدَىٰ إليه علىٰ الحقِّ والخير، والبعضُ الآخر يُعطي طلبًا لثواب الدُّنيا، وهذه في الغالب إنما تكون في الهبات والهدايا التي تُعطىٰ للكبار من أمراء، أو أشراف قومهم، أو نحوهم ممن عُرف في العادة أنهم يردُّون بأكثر ممَّا أُعطُوا، وقد تدُلُّ القرائن علىٰ أنَّ المُهدي ما أعطىٰ شخصًا بعينه إلا لأنَّه يريد ردَّ أكثر مما أُهدي له، وهذا موجود من العُصور الأولىٰ إلىٰ يومنا هذا، يُهدَىٰ الأمير الفلاني أو الوزير الفلاني كتابًا نفيسًا، أو مصحفًا نادرًا، أو تحفةً من التُّحف التي

(١) كذا هو الإسناد في رواية يحيىٰ الليثي للموطأ، وفي رواية الشيباني، (٨٠٥)، وسويد الحدثاني، (٢٩٤)، وأبي مصعب، (٢٩٤٧)، بزيادة مروان بن الحكم بين أبي الغطفان وعمر، وأخرجه بهذه الزيادة: الشافعي في الأم، (٣٨١٠)، والطحاوي في شرح المعاني، (٥٨٢٠)، وشرح المشكل، (٥٠٣٥)، والبيهقي في الكبير، (١٢١٥٥)، والمعرفة، (١٢٣٧٨).

انقرضتْ نظائرُها؛ من أجل أن يُعطىٰ أكثر مما تستحقُّ، والأثر الذي أورده المؤلف ﵀ يشتمل علىٰ أحكام تتعلَّق بالهبة التي تكون لوجه الله ﷻ.

«**حدثني مالك، عن داود بن الحُصين، عن أبي غطَفان بن طَرِيف المُرِّيِّ: أنَّ عُمرَ بن الخطاب قال: من وهَب هِبة لصِلة رَحِم**» يهَبُ عمته أو خالته أو ابن عمه أو ابن خاله شيئًا يكسب به قلوبهم، ويتودّد به إليهم؛ لتدوم الصلة بينهم، ولا شك أن الهدايا تجلب المودة والمحبة، فمثل هذه الهبات ممَّا يُرادُ بها وجه الله ﷻ لا يجوز الرجوع فيها، وتلتحقُ بها الهبة بقصد الدعوة والهداية «**أو علىٰ وجهِ صدقة**» يتصدَّق بها علىٰ محتاج أو فقير «**فإنَّه لا**» يجوز له أن «**يرجع فيها**»؛ لأنَّه إنَّما أخرجها لله ﷻ، ويشهدُ لهذا ما ورد في الصحيح من حديث ابن عُمر؛ أنَّ عُمر بن الخطاب ﵄ حمل علىٰ فرسٍ في سبيل الله، فوجده عند صاحبه وقد أضاعه، وكان قليل المال، فأراد أن يشتريه، فأتىٰ رسول الله ﷺ، فذكر ذلك له، فقال: «**لا تشتره، وإنْ أعطيتَه بدرهم، فإنَّ مثَل العائد في صدقته، كمثل الكلبِ يعودُ في قيئِه**»[(١)]، فإذا جعل شراء عمر ﵁ للفرس عودًا في الهبة، ومنعه منه، علمًا أنه كان يريد أن يأخذه بمقابل، فالعود من دون شراء يمنعُ من باب أولىٰ، لكن لو أراد الواهب أن يشتري هبته بأكثر مما يُراد بيعها به، كأن يهدي لشخصٍ كتابًا فيعرضه المهدىٰ له للبيع بألف، فيقول له: أريده بألفٍ وخمسمائة، فهنا ارتفعت علة المنع، ومع هذا فلو تنزَّه عنه لكان أولىٰ؛ لعُموم النَّصِّ[(٢)].

«**ومن وهبَ هِبة يرىٰ أنَّه إنَّما أراد بها الثَّواب**»؛ أي: المكافأة الدنيوية ممن أهدىٰ له، والأصل في الهدايا أنها لا تكون من الأشياء العادية الموجودة في الأسواق، التي

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته، (٢٦٢٣)، ومسلم، كتاب الهبات، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه، (١٦٢٠)، وأبو داود، (١٥٩٣)، والترمذي، (٦٦٨)، والنسائي، (٢٦١٥)، وابن ماجه، (٢٣٩٠). واللفظ لمسلم. وجاء من حديث ابن عباس، وابن عمر، وعبد الله بن عمرو، وأبي هريرة ﵃.

(٢) ينظر: فتح الباري، ٥/ ٢٣٦، إرشاد الساري، ٤/ ٣٦٣، شرح الزرقاني علىٰ الموطأ،٢/ ٧٦.

يعرفُ سعرها غالبًا؛ لأنَّها تعتبرُ مبذولة؛ أي: ضعيفة القيمة عند الناس، حتَّىٰ ولو كان ثمنها غاليًا، فمثلًا لا يأتي شخصٌ لأمير فيهديه سيارة قيمتها خمسمائة ألف؛ لأنَّها موجودة في الأسواق ومعروضة للبيع، لكن لو وجدت سيارة نادرة لا توجد في الأسواق، ثم أهداها، قبلت منه مثل هذه الهدية لنُدرتِها.

«**فهو علىٰ هِبته يرجع فيها إذا لم يُرْضَ منها**»؛ أي: له أن يرجع في هبته إن أراد، إذا لم يُعط في مقابلها ما يُرضيه منها، كما لو أهدىٰ أحدهم لآخر هدية دفع فيها الأموال الطائلة، ويريد أن يحصل مقابلها علىٰ أضعاف قيمتها، ثم أخطأ المهدَىٰ إليه في التقدير، فلم يُثبه إلا بما يساوي نصفَ القيمة، ففي هذه الحال لن يرض المُهدي بهذا المقابل، لكن صحَّ عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**العائدُ في هبتِه كالكلبِ يقيءُ ثم يعود في قيئه**»[1]، وهذا اللَّفظُ بعمومه يدلُّ علىٰ أنَّه لا يجوز العود في الهبة، سواء كان من وهبَها يريدُ بها الدنيا أم يريد بها وجه الله تعالىٰ.

ثم إن الإنسان إذا أُعطي شيئًا بدون مقابل فما الذي يدريه أنه إنَّما يُراد بها وجهُ الله، أو يرادُ بها الثواب؟ خاصَّة إذا كان المهدَىٰ له من عامَّة الناس، ممن لم يعرف أنه يكافئ، فالشِّقُّ الثاني من الخبر مشكل؛ لأنَّ لفظَه يدلُّ علىٰ العموم، فهو نكرة في سياق الشرط فتعمُّ: «**ومن وهبَ هِبة يرىٰ أنَّه إنَّما أراد بها الثَّواب**» يعني: أهدىٰ وهو يظنُّ أنَّ المهدَىٰ له سيُكافئه بأحسن منها، فانتظرَه، ثم قام بما من شأنه أن يُلْفِت نظرَ المهدىٰ إليه، لكنَّه لم يُعطِه شيئًا، مع أنَّ العادة جرتْ أن أمثالهم يُكافئون مَن يُهدِي لهم، فهل للمُهدِي أن يقول: أرجِعْ لي هديَّتي؛ لأني ما جئت بها إلا لأني أرجو الثواب الدنيويّ منك؟! مقتضىٰ خبر الباب أنَّ له الرجوع.

وقد يُهتدَىٰ بالقرائن من المهدِي والمهدَىٰ له إلىٰ التفرقة بين الهبة التي يراد بها الثواب والتي لا يراد بها الثواب، فمثلًا: إذا جاء فقير وأهدىٰ إلىٰ غنيٍّ، لا شك أنه يريد

(١) تقدم تخريجه برقم (٧٦٦) من أحاديث الموطأ.



بذلك الثواب، وإذا كان العكس دلَّ علىٰ أنه لا يريد بذلك ثوابًا.

وربما أُعطِي المهدِي هديَّة أقلَّ من قيمة الهدية التي أهداها، كأن يُهدي لأميرٍ يحبُّ الكتبَ كتابًا نفيسًا قيمتُه ثلاثة آلاف ريال، فيُخطئ الأميرُ في تقدير الهدية، فيُهديه ألفًا، ومثل هذا متوقَّع، ويُصدم بسببها المهدي، فقد تقع الهدية في يد شخص لا يُقدرّها حقَّ قدرها، ومن أهل العلم من يُؤتىٰ له بهديَّة أحيانًا، فيقول: بحقِّها، وهذا الاصطلاح منتشرٌ علىٰ ألسنة بعض الناس، ثم يعطي المُهدِي ما قيمتُه أقلُّ من ذلك بكثير؛ ليدفع منَّة المهدِي، ولو لم يُعطِ المهدِي شيئًا كان أسهل عليه.

ويُشبِه هذا ما ينتظرُه الشُّعراء من الخلفاء والملوك والأمراء مقابل مدحهم لهم، وكان هذا كثيرًا في العصُور الأولىٰ، وكان الشعراء يتكسَّبون بشعرهم، فإذا مدح الأميرَ بقصيدة ثم أعطاه مبلغًا لا يرضيه؛ حزّ هذا في نفسه، خاصة إذا كان الممدوح قد أعطىٰ الشاعر الذي قبله أضعاف ما أعطاه، فهذا مما يثير الحزازات في نفوسهم، علمًا بأن أصل المدح ممنوع شرعًا، وهو بهذه الصورة يُمنع من جهتين: منع المدح في أصله، وجهة تكسُّبه منه وأخذه المكافأة عليه؛ لأنَّه تكسُّب بما لا يحل التكسب به[(١)].

أما بالنسبة للأعيان التي يُنتفع بها ممّا يمكن إهداؤه؛ فالثواب علىٰ مثل هذه الهديَّة شرعي بلا شك، والنبي ﷺ كان يقبل الهدية ويُثيب عليها[(٢)]، لكن يفعل ذلك من غير مشارطة.

وينبغي أن تقيّد الهدايا بما إذا لم تكن إلىٰ العُمَّال، فهدايا العمال غلول[(٣)]، وفي

(١) ينظر: المفهم، لأبي العباس القرطبي، ٥/ ٥٢٨، ٥٢٩.

(٢) إشارة إلىٰ حديث عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية، ويثيب عليها»، أخرجه البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب المكافأة في الهبة، (٢٥٨٥)، وأبو داود، (٣٥٣٦)، والترمذي، (١٩٥٣). وجاء من حديث أبي هريرة، وأنس، وابن عمر، وجابر، وغيرهم رضي الله عنهم.

(٣) هذا نص حديث، تقدم تخريجه ٥/ ٥١.

حديث ابن اللتبية الذي قال فيه: «هذا لكم، وهذا أُهدِي إلي»، أنكر النبي ﷺ عليه إنكارًا بالغًا، فقال له: «**هلا جلس في بيت أمه ينظر أيهدىٰ إليه أم لا؟**»[(١)]، وإذا كانت هناك مهاداة سابقة بين اثنين، ثم تولىٰ أحدهما منصبًا، هل يستمر علىٰ إهدائه أو يقطع؛ لأنَّه يحتملُ أن يحتاج إليه، فيكون الأثر المرتب علىٰ هدايا العمال موجودًا ولو كانت الهدايا متبادلة قبل هذا العمل؟ فعلىٰ الإنسان أن يراقب ربه، ويتفقد قلبه.

وأمّا الإهداء بنية الثواب؛ فهذا وإن أجازه أهل العلم، وأجازوا أخذ الثواب عليه[(٢)]، وأجازوا -أيضًا- الرجوع فيه، إلا أنه خلاف الأصل.

٢١٩٦ قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: الأمرُ المجتمعُ عليه عندنا أنَّ الهبة إذا تغيَّرت عند الموهوب له للثَّواب بزيادة أو نُقصان؛ فإنَّ علىٰ الموهوب له أن يُعطيَ صاحبَها قيمتَها يومَ قبضَها.

«**قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: الأمرُ المجتمعُ عليه عندنا**» يعني: عند أهل المدينة، «**أنَّ الهبة إذا تغيَّرت عند الموهوب له للثَّواب بزيادة**» منفصلة أو متصلة، فالأولىٰ كأن يهديه بقرة فتلد عنده، والثانية أن يهديه بقرة فتسمن عنده «**أو نُقصان**» كهزال الدابة، أو موت ولدها في بطنها «**فإنَّ علىٰ الموهوب له أن يُعطيَ صاحبَها**»؛ أي: الواهب «**قيمتَها يومَ قبضَها**»؛ لأنَّه إنما وهبه هذه الهبة بنية الثواب، وله أن يعود فيها، وإذا زادت أو نقصت أخذ قيمتها التي كانت تستحقها يوم قبضها، ولا بد من وجود قرائن وعلامات ظاهرة تدل علىٰ أنَّه أهدىٰ بنية الثواب؛ لأن هذه النية إذا لم تدل عليها علامات ظاهرة منع الرجوع في الهدية؛ لأن الأصل المنع؛ لدلالة الحديث: «**العائد في**

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الأحكام، باب هدايا العمال، (٧١٧٤)، ومسلم، كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال، (١٨٣٢)، وأبو داود، (٢٩٤٦)، من حديث أبي حميد الساعدي رضي الله عنه.

(٢) ينظر: المبسوط، ١٢/ ٥٣، ٧٩، بدائع الصنائع، ٦/ ١١٩، ١٣٠- ١٣٢، تبيين الحقائق، ٥/ ١٠٢، مواهب الجليل، ٨/ ٢٩، شرح الخرشي، ٧/ ١١٧، الشرح الكبير، للدردير، وحاشية الدسوقي، ٤/ ١١٤، أسنىٰ المطالب، ٢/ ٤٨٥، مغني المحتاج، ٣/ ٥٧٣، الإنصاف، ٧/ ١١٦، ١١٧، شرح منتهىٰ الإرادات،٢/ ٤٣٠.



هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه».

والهبة بنية الثواب تأخذ حكم البيع، وإن لم يصرَّح فيها بالإيجاب والقبول، لدلالة القرائن القويَّة التي تقوم مقام الصيغة، فهل يقال بلزوم تطبيق شروط البيع فيها؟ أو يقال: إن أصلها هبة، وهي من عقود الإرفاق، فلا يشترطُ لها شيء من ذلك باعتبار أنها ليست بيعًا صرِيحًا؟ الأول هو مذهب جمهور أهل العلم[1].

ويدخل في الهبة بنية الثواب ما يعطىٰ للمتزوج إعانة له علىٰ الزواج، ثم إذا تزوج المُعِيْن استشرف لهذه الإعانة، والناس يتبادلونها من غير غضاضة، وقد يحدث الإشكال فيها إذا زاد ثمن أعيان الإعانة، فقد يقدم أحدهم للمتزوج خمسة رؤوس من الغنم مثلًا، ثم تزيد أثمانها، فبدلًا من أن يهديه خمسة رؤوس بألف وخمسمائة، الواحد منها بثلاثمائة، يحتاج إلىٰ أن يهديه خمسةً بثلاثة آلاف مثلًا، وقد يؤدي المنع والزيادة والنقصان إلىٰ حزازات في النفوس؛ ولذا فإن عدم الإهداء من أصله أفضل من الإهداء بنيَّة الثواب، وهو أحفظ لماء الوجه للطرفين؛ لأنَّ المهدِي بنية الثواب يأتي إلىٰ الكبير، فيعطيه السلعة النفيسة، ويحتاج معها إلىٰ القيام بتملّقات؛ كالسؤال عن رأيه في جودتها، وعن السعر الذي تستحقه، وإطالة الجلوس، والتنحنح وما أشبه، كل ذلك من أجل أن يُفهِم المهدَىٰ إليه أنه يريدُ مقابلًا، وإذا لم يعطه وقع في عرضه سبًّا، كما هو الغالب.

علىٰ كل حال علىٰ الإنسان أن يراقب ربه، ويتفقَّد قلبه، والإهداء بنية الثواب وإن أجازه أهل العلم، وأجازوا عليه الأخذ، وأجازوا فيه الرجوع، إلا أنَّه علىٰ خلاف الأصل.

(١) وعند الحنفية هي هبة ابتداءً بيع انتهاءً، وعند الجمهور وزفر من الحنفية هي بيع ابتداءً وانتهاءً، لكن الحنفية والشافعية والحنابلة قد قيّدوا ذلك بما إذا كان العوض معلومًا. ينظر: بدائع الصنائع، ٦/ ١٣٢، تبيين الحقائق، ٥/ ١٠٢، المدونة، ٤/ ٤٠٤، مواهب الجليل، ٨/ ٢٩، شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل، ٧/ ١٩٦، روضة الطالبين، ٥/ ٣٨٦، أسنىٰ المطالب، ٢/ ٤٨٥، المغني، ٨/ ٢٨١، مطالب أولي النهىٰ، ٤/ ٣٨٢.

باب الاعتصار في الصدقة

٢١٩٧ **قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه أن كل من تصدق علىٰ ابنه بصدقة قبضها الابنُ أو كان في حِجر أبيه، فأشهد له علىٰ صدقتِه، فليس له أن يعتصر شيئًا من ذلك؛ لأنَّه لا يرجع في شيء من الصَّدقة.**

«**باب الاعتصار**» وهو الارتجاع في العطية[1]، وفي الغالب أنَّ هذا اللفظ إنما يكون عند الضيق والمشاحة، ولفظ الرجوع يكون في حال السعة «**في الصدقة**» والعطيَّة والنُّحلة.

«**قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: الأمر عندنا**» يعني: الذي في المدينة «**الذي لا اختلاف فيه**» بين أهل المدينة «**أنَّ كل من تصدق علىٰ ابنه بصدقة قبضها الابنُ**» لابد من قبض الصدقة؛ إذ لا تثبت له -علىٰ الصحيح- إلا بالقبض، وإذا لم يقبض لم تكن لازمة؛ كما يدلُّ لذلك خبر أبي بكر مع عائشة ﵄[2]؛ ولذا لو أنَّ إنسانًا وعد فقيرًا فقال له: إذا وصل الراتب أعطيتك منه ألفًا، ثم لما جاءه في الموعد، قال له: والله ما عندنا شيء، فهذا مجرَّد وعدٍ لا يلزمُه به شيء[3]، إلا أن يكون في نيته الإخلافُ من الأصل، فيدخل في حديث: « آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلاثٌ» منها:«إِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ»[4]، أو اقترن الوعد بالعهد مع الله، فإن اقترن الوعد بالعهد كان الأمر أشدّ، فإذا لم يفعل ما عاهد به دخل في قوله تعالىٰ: ﴿وَمِنْهُم مَّنْ عَـٰهَدَ ٱللَّهَ لَـئِنْ ءَاتَـٰنَا مِن فَضْلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلصَّـٰلِحِينَ ﴾ [التوبة: ٧٥] والآية تدلُّ علىٰ لزوم الوعد المقرون بالعهد.

---

(١) ينظر: تاج العروس١٣/ ٦٦، شرح الخرشي، ٧/ ١١٤.

(٢) تقدم تخريجه في باب «ما لا يجوز من النحل» برقم (١١٨٩) من أحاديث الموطأ.

(٣) ينظر: التماس السعد في الوفاء بالوعد، للسخاوي، (ص:٥٤)ن وما بعدها.

(٤) أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، (٣٣)، ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، (٥٩)، والترمذي وصحَّحه، (٢٦٣١)، والنسائي، (٥٠٢١)، من حديث أبي هريرة ﵁. وجاء من حديث ابن مسعود، وأنس، وجابر ﵃.

«**أو كان في حِجر أبيه، فأشهد له علىٰ صدقتِه**» ما دام في الحجر فإنه لا يعتبر قبضُه، وإنما يقبض عنه وليُّه في المال، فإذا أشهد الأبُ فكأنَّه قبض، وهو وليه في المال، فيكون هذا الطفل الذي في حجر أبيه قد قبض حكمًا «**فليس له أن يعتصِر شيئًا من ذلك**»؛ أي: ليس له أن يرجع أو يحبس شيئًا من ذلك عمَّن تصدَّق به عليه؛ «**لأنَّه لا يرجِع في شيء من الصَّدقة**»؛ لأنَّ الرُّجوع في الصَّدقة بعد القبض لا يجوزُ بحال، وبابها أضيقُ من الهديَّة والهِبة[1]؛ لأنَّها إنَّما أخرجت لوجه الله تعالىٰ.

ومن أهل العلم من يرىٰ أنَّ للوالد أن يرجع فيما يُعطيه ولدَه ولو بعد القبض، وفي لفظ لحديث: العائد في هبته: «**لا يرجع في هبته إلا الوالد من ولده، والعائد في هبته كالعائد في قيئه**»[2]، فاستثنىٰ الوالد من الحكم، وإذا كان الوالد له أن يأخذ ابتداءً من مال ولده ما لا يضرُّ به، فقياسًا عليه له أن يرجع فيما لا يضرُّ به، والإمام مالك رحمه الله يفرِّق بين الصدقة وبين غيرها، فلا يجوز عنده الرجوع في الصدقة بحال بعد القبض، ويجوز الرجوع عنده في غيرها ما لم يترتب عليه ضررٌ متعدٍّ.

٢١٩٨ قال: وسمعت مالكًا يقول: الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن نحَل ولده نُحلًا أو أعطاه عطاءً ليس بصدقة أن له أن يعتصِر ذلك ما لم يستحدِث الولدُ دينًا يُداينه الناس به،

(١) إلا أنّ عند المالكية أنّ المتصدق إذا شرط أنّه يرجع في صدقته؛ كان له شرطه، وله أنْ يعتصرها، واستثنىٰ الشافعية، والحنابلة -في أصحّ الوجهين- الأب، فأجازوا له أنْ يرجع في صدقته علىٰ ابنه، وتوسَّع الشافعية فأجازوا ذلك لسائر الأصول. ينظر: المبسوط، ١٢/ ٥٨، بدائع الصنائع، ٦/ ١٣٣، شرح الخرشي، ٧/ ١١٤، الشرح الكبير، للدردير، وحاشية الدسوقي، ٤/ ١١١، أسنىٰ المطالب، ٢/ ٤٨٣، ٤٨٤، مغني المحتاج، ٣/ ٥٦٨، المغني، ٨/ ٢٦٤، الإنصاف، ١٧/ ٨٧، شرح منتهىٰ الإرادات، ٢/ ٤٣٨.

(٢) أخرجه النسائي، كتاب الهبة، باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده وذكر اختلاف الناقلين للخبر في ذلك (٣٦٨٩)، وابن ماجه، كتاب الهبات، باب من أعطىٰ ولده ثم رجع فيه، (٢٣٧٨)، وأحمد، (٦٧٠٥)، من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه.
وقال الدارقطنيّ في العلل، (٢٨٧٧): «رواه حسين المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن طاووس، عن ابن عمر، وابن عباس. ورواه عامر الأحول، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، ولعل الإسنادين محفوظان». وقال بنحو ذلك البيهقي في الكبير، (١٢١٤١).

ويأمنُونه عليه من أجل ذلك العطاء الذي أعطاه أبوه، فليس لأبيه أن يعتصِرَ من ذلك شيئًا بعد أن تكُونَ عليه الديون.

٢١٩٩ أو يعطي الرجل ابنَه أو ابنتَه فتَنكِحُ المرأة الرجل، وإنما تَنكحه لغناه، وللمال الذي أعطاه أبوه، فيريد أن يعتَصِر ذلك الأب أو يتزوَّج الرجل المرأة قد نحلها أبوها النحل إنَّما يتزوجها ويرفع في صداقها لغناها ومالها، وما أعطاها أبوها، ثم يقول الأب: أنا أعتصِرُ ذلك، فليس له أن يعتصِرَ من ابنِه ولا من ابنتِه شيئًا من ذلك، إذا كان علىٰ ما وصفتُ لك.

«قال: وسمعت مالكًا يقول: الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن نحَل ولده نُحلًا، أو أعطاه عطاءً ليس بصدقة» وفي الصورة السابقة كان العطاءُ صدقةً «إنَّ له أن يعتصِر ذلك»؛ أي: إن للأب أن يرجع في عطائه هذا ولو قبض الولد «ما لم يستحدِث»؛ أي: ما لم يُحدث «الولدُ دينًا يُداينه النَّاس به»؛ أي: بذلك العطاء، والمعنىٰ: أنَّهم يُداينونه اعتمادًا علىٰ العطاء الذي عنده، «ويأمنُونه عليه»؛ أي: علىٰ دَينهم «من أجل ذلك العطاء الذي أعطاه أبوه»؛ فاطمأنُّوا علىٰ أموالهم؛ لمعرفتهم أنَّهم متىٰ طالبوه بالسداد سدَّد، ويُمكنُهم إلزامه ببيع ما لديه من عطية أبيه من أرض أو عقار من أجل سداد ديُونهم، «فليس لأبيه» في هذه الحالة «أن يعتصِرَ من ذلك شيئًا» يعني: ليس له أن يرجع في شيء من عطائه «بعد أن تكُونَ عليه الدُّيون»؛ لأنَّ الأب إذا اعتصر الهبة فمن أين يستوفي الدائنون دينهم؟ ويكون الأب بهذه العطية قد ورَّط الابن؛ لأنَّه تحمل بسببها الديون، ويكون -أيضًا- قد غرَّ الدائنين؛ لأنَّهم ما أعطوا الولد إلا لوجود العطية.

ونظيرُ الصورة السابقة ممَّا يُتضرر منه في عقود التبرُّع: أن يقترِضَ شخصٌ من شخصٍ مائة ألف لمدة سنة، ثم يشتري بها بضاعة ليتاجر بها، فيطالبه الدائن من فوره بدينه، من دون أن ينتظر المدة التي اتفقا عليها، فالذي عليه الجمهور أنَّ القرض

لا يقبل التأجيل، وله أن يطالب بماله متىٰ شاء[(١)]، وعند مالك ﵀ أنَّه يقبل التأجيل[(٢)]، والمسلمون علىٰ شروطهم[(٣)]، ورجح هذا القول شيخ الإسلام ابن تيمية[(٤)]، لا سيَّما وفي بعض الصُّور يتضرَّر المستدين ضررًا ظاهرًا، لكن لو كان المال باقيًا في يده لم يُنفقه، فإنَّه يردُّه علىٰ الدائن.

ونظير ما تقدَّم مما وقع بين الناس أن شخصًا كانت عنده أرضٌ، وآخر كان عنده آلة لاستخراج الماء، فقال صاحب الأرض لصاحب الآلة: لم لا تستغل هذه الآلة فتزرع لنفسك؟ فقال: لا أنوي أن أزرع هذه السنة؛ إذ لستُ متهيئًا لها. فقال له صاحبه: إذن أعرني إياها. فأعاره إياها، فزرع الرجل، حتىٰ إذا خرج الزرع ولمَّا يطب فيحصده، وقف علىٰ رأسه صاحب الآلة، وطالبه بها، فاختلفا وتخاصما عند قاض، فقال القاضي: ما علىٰ المحسنين من سبيل، رُدَّ عليه آلته. ثم رفعت القضية إلىٰ جهة أعلىٰ، فقيل لصاحب الآلة: انتظر حتىٰ يُحصد الزَّرع؛ لأنَّه سيتضرَّرُ ضررًا بالغًا، فقد تحمل الديون من أجل هذا الزرع.

ومن النَّظائر -أيضًا- أنْ يعرض صاحب سيارة علىٰ شخصٍ يحتاجُ الوصول إلىٰ بلدٍ إيصاله إليه علىٰ وجه الإحسان والتبرع، فيركب معه، وبعد قطع نصف المسافة يقول للراكب مثلًا: طرأ لي أن أرجع فانزل، ما علىٰ المحسنين من سبيل، فلا يقبل منه هذا في هذه الحالة؛ لأنَّ الراكب يتضرَّر، وإن كان صاحب السيارة محسِنًا في أول الأمر، ويرىٰ هو نفسه محسنًا -أيضًا-، لكنه قد شرع فيما تبرع به، وتركه في نصف الطريق،

(١) ينظر: بدائع الصنائع، ٣/ ٦٠، تبيين الحقائق، ٤/ ٨٤، البناية، ٨/ ٢٥٧، ٢٥٨، روضة الطالبين، ٤/ ٣٤، تحفة المحتاج، ٥/ ٤٧، ٤٨، مغني المحتاج، ٣/ ٣٤، المغني، ٦/ ٤٣١، الإنصاف، ١٢/ ٣٤٠، شرح منتهىٰ الإرادات، ٢/ ١٠٢، مطالب أولي النهىٰ، ٣/ ٢٤٠، ٢٤١.

(٢) ينظر: شرح الخرشي، ٥/ ٢٥١، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، للدردير، ٣/ ٣٣٢، منح الجليل، ٥/ ٤٠٨.

(٣) تقدم تخريجه ٤/ ٢٦٦.

(٤) ينظر: الفتاوىٰ الكبرىٰ، ٥/ ٣٩٤، المستدرك علىٰ مجموع الفتاوىٰ، ٤/ ٢٠.

ربما يكون أشد ضررًا مما لو لم يتبرع أصلًا.

فإذا ترتب ضرر علىٰ العقد؛ فلا بد من إزالته، فالضرر يزال، ولكن لا يزال بإضرار الطرف الآخر.

«أو يعطي الرجل ابنَه أو ابنتَه فتَنكِحُ المرأةُ الرَّجلَ، وإنما تَنكحه لغِناه وللمال الذي أعطاه أبوه، فيريد أن يعتَصِر ذلك الأب» صورتُها أن يبحث أبٌ عن زوجة لابنِه في البَلد فلا يجد؛ لأنَّ كل من يتقدَّم إليه ليخطب ابنتَه لولده يقول له -مثلًا-: كيف نُزوِّجه وهو عاطلٌ عن العمل؟! أو كيف نزوِّجه ولا مال عنده؟! فيتحايل الأبُ علىٰ هذه الأعذار بأن يعطي ابنَه أرضًا، أو مالًا، ثُمَّ يقول لمن يخطبُ ابنتَه: الابنُ يملكُ الآن أرضًا قيمتُها مليون ريال، يضارب بها، ويكتسِب من ورائها، أو عنده في حسابه الآن مبلغُ كذا وكذا، ثُمَّ إذا وافق ولي أمر الفتاة علىٰ تزويجه من أجل هذه الأرض أو المال، اعتصر الأب المال أو الأرض.

«أو يتزَوَّج الرجل المرأة قد نحلها أبوها النحل، إنَّما يتزوجها ويرفع في صداقها لغناها ومالها، وما أعطاها أبوها، ثم يقول الأب: أنا أعتصِرُ ذلك» صورتُها أن يتأخَّر الخُطَّاب عن البنت حتَّىٰ تبلغ الثَّلاثين أو الخامسة والثلاثين، وتصير عبئًا علىٰ أبويها، فيتحايل الأبُ فيُعطيها بيتًا، فإذا عرف الناس أنَّ عندها بيتًا خُطبت، ثم إذا عُقِد عليها اعتصر أبوها البيت.

«فليس له أن يعتصِرَ من ابنِه ولا من ابنتِه شيئًا من ذلك، إذا كان علىٰ ما وصفتُ لك» ما فعله الأب في الصورتين حيلة، فهو يبحث عن مصلحة ابنه أو ابنته، لكن لا يجوز له أن يغرِّر الناس بهذه الطريقة.

والولدُ إذا كان ممَّن تبرأُ الذِّمَّة بتزويجِه، بأن يكون ممن يُرضَىٰ دينُه وخلُقه وأمانتُه، فقد يقول والده: أنا ما غششت به بعيبٍ يقدح به شرعًا، والمال لا أثر له في

الموازِين والمقايِيس الشَّرعية، وإن كان عند النَّاس معتبرًا، فكوني سهَّلتُ عليه أمر زواجه بهذه العطية لا ضرر فيه، لا سيَّما وأنَّ الفقر ليس عيبًا.

والناس يعيبون بعضَ الأشخاص بأشياء تكون أحيانًا محامد في أعرافهم وموازينِهم، فقد يُردُّ الخاطب لأنَّه مُتديِّن ملتزِم، فهل يصحُّ أن يكون هذا عُذْرًا في الردِّ؟ ولو أبدىٰ للنَّاس أنَّه غير ملتزِم حتىٰ يعقِد، هل يكون غشَّهم بهذا؟ كأن كان أكثر من الجلوسِ في المسجد، فخطب من أكثر من بيت، فردُّوه؛ لأنَّه عاطل وأنَّ أكثر وقته في المسجد، فهل يُعاب بهذا؟ لا شكَّ أنَّه لا يعاب بذلك، ما ضاع شيء من أمور دينه ودنياه بكثرة مكثه في المسجد، والفقر إذا لم يؤثر علىٰ النفقة، وكان عنده ما يكفيه ويكفي أهلَه، فهذا خير وبركة، أمَّا مزيدُ الغِنىٰ الذي ينظُر إليه كثيرٌ من النَّاس؛ فخُلوُّ الخاطب منه ليس بعيب يقدح فيه، وليس من أهداف الزوجية أن يكون الزوج غنيًّا أو الزوجة غنيَّة. ثم إن هذا الرجل لو ترك الجلوس في المسجد مدة ليُوافق عليه بيتٌ من البيوت، ثمَّ خطب، فزُوِّج، ثم رجع إلىٰ المسجد، هل يقال: إنَّه غرر بهم؟ لا يقال ذلك؛ لأنَّ هذا أمرٌ شرعي، والمسجد بيت كل تقي[1]، والله المستعان.

والبنت تعنس أحيانًا ويتأخر زواجها، وإن كانت من أفضل النساء، وما فيها أدنىٰ عيب، لكن لم يُقدَّر لها الزواجُ مبكِّرًا، فيعطيها أبوها شيئًا من المال أو النُّحل، فيتقدم الناس لخطبتها، فإذا عُقد قرانها واعتصر أبوها المال، هل نقول: ليس لأبيها أن يعتصر المال؛ لأن هذا سيكون تغريرًا بالخاطب، مع أنه وجد فيها من الخلال والخصال ما هو أفضل من هذا المال؟ الإمام مالك يرىٰ أن الأب إذا غرَّر لا يجوز له

(١) لفظ حديث مرفوع أخرجه البزار في مسنده، (٢٥٤٦)، والطبراني في الكبير، (٦١٤٣)، والبيهقي في شعب الإيمان، (٢٦٨٩)، من حديث سلمان الفارسي رضي الله عنه. قال في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ٢/ ٢٢: «ورجال البزار كلهم رجال الصحيح»، وقال عن إسناد الطبراني: «رواه الطبراني في الكبير، وفيه صالح المري، وهو ضعيف».

أن يعتصِرَ العطية.

ونظيره التغرير الذي قد يحصلُ للشخص فيما يُسمىٰ بزواج المسيار، إذا قيل له: هذه المرأة عندها بيت، فلا تتكلَّف إيجارًا، ولا نفقة عليك، ثم يتبين أن البيت ليس لها، فيجبر علىٰ دفع الأجرة، فإذا كان البيتُ للأب وقد أعطاه لبنته، لم يجز له اعتصاره عند الإمام مالك رحمه الله.

ومثل هذه الحيل موجودة في الناس من قديم، ويُذكر عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله ما يدلُّ علىٰ أنَّ رأيه في المسألة علىٰ عكس رأي الإمام مالك فيها، فيذكرُ أن رجلًا ابتلىٰ بمحبة امرأة، فأتىٰ أبا حنيفة فأخبره أن ماله قليل، وأنهم إن علموا بذلك لم يزوجوه، فقال له أبو حنيفة: أتبيعني إحليلك باثني عشر ألف درهم؟ قال: لا. قال: فأخبر القوم إني أعرفك. فمضىٰ فخطبها فقالوا: من يعرفك؟ فقال: أبو حنيفة. فسألوا أبا حنيفة عنه فقال: ما أعرفه إلا أنه حضر عندي يوما، فسووم في سلعة له باثني عشر ألف درهم، فلم يبع. فقالوا: هذا يدل علىٰ أنه ذو مال فزوجوه[1].

لكن مثل هذا يعدُّ عند الإمام مالك رحمه الله تغريرًا لا يجوز الإقدام عليه.

نقول: إذا كان الرجل الصَّالح يردُّ بمثل ما تقدَّم من الأعذار الواهية، فالتحايُل حينئذٍ يكونُ بمثل هذا، وإن كان لا يُشكُّ أن الأصل في خداع الناس والتحايل عليهم أنَّه ممنوع، لكن إذا كان يؤدي إلىٰ مقصد شرعي؛ فالحيلة جائزة حينئذٍ، وإذا كان القصد منها الإضرار بالآخرين منعت، وهناك حيل شرعية، وحيل شيطانية، فالحيل الشَّرعيَّة هي التي يتوصل بها إلىٰ فعل الواجب، أو ترك المحرم، كأن يمنع الوالد ولده من الصلاة، فيتحايل عليه حتىٰ يصلي ويعود إليه، أو يلزمه بارتكاب محرم فيتحايل عليه للتخلُّص من هذا المحرَّم، والحيلة ذكرت في القرآن في موضع واحد: ﴿لَا

(١) ينظر: الأذكياء، لابن الجوزي، (ص: ٢٩٥).



يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا ﴾ [النساء: ٩٨] فالذي يقيم بين أظهر الكفار، ولا يستطيع الانتقال إلىٰ بلاد المسلمين إلا بحيلة، فحيلته حيلة شرعية، وعليه أن يحتال عليهم.

والحيلُ الشَّيطانيَّة علىٰ عكس الأُولىٰ، يُتوصَّل بها إلىٰ ترك واجبٍ، أو فعل محرَّم، وحِيل اليهود منها، وفي الحديث: «**لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود، فتستحلُّوا محارم الله بأدنىٰ الحيل**»[1].

والحيلة لتحصيل أمر مسنون جائزة إذا لم يترتَّب عليها محظور، كأن يتحايل علىٰ من يمنعُه من الحجِّ بغير تصريح، ولا تصريح معه، والحج غيرُ واجبٍ عليه، فيتحايل بحيلة لا يترتب عليها ارتكاب محرَّم، كأنْ يورِّي ويُعرِّض وما أشبه ذلك، لكن ليس له أن يكذب أو يرشي، ومن ارتكابِ المحظور أن يلبس الثياب العادية وهو محرمٌ بالحجِّ المسنُون يتحايل بذلك، أما حجُّ الفريضة؛ فهو مثل الهجرة، وهو ركنٌ من أركان الإسلام، فإذا كان مستطيعًا قادرًا علىٰ الحج، ومنع منه بحيث يكون المانع غير الموانع المعروفة التي تُعفيه من الحج كالزاد والراحلة؛ فله أن يتحايل.

وفي قوله تعالىٰ: ﴿ فَلَمَّا رَأَتْهُ حَسِبَتْهُ لُجَّةً ﴾ [النمل: ٤٤] ذكر بعضُ أهل التفسير أنها كانت حيلة من سُليمان عليه السلام لتكشف عن ساقها ليراها[2]، ولم يثبت بهذا خبر، لكن ثبت في الصحيح عن سُليمان عليه السلام ما يمكنُ تسمِيته بالحيلة، فعن أبي هريرة عن النبي ﷺ

(١) أخرجه ابن بطة في إبطال الحيل، (ص: ٤٧، ٤٨)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. قال ابن كثير في التفسير، ١/ ٢٩٣: «وهذا إسناد جيِّد». وحسَّن إسناده ابن القيم في تهذيب سنن أبي داود، (عون المعبود ٩/ ٢٤٤).

(٢) أخرجه الطبري في التفسير، ١٨/ ٨٢، بإسناده إلىٰ محمد بن كعب القرظي، قال: «قالت الجنّ لسليمان تزهده في بلقيس: إنّ رجلها رجل حمار، وإنّ أمها كانت من الجنّ. فأمر سليمان بالصّرح فعُمل، فسجن فيه دوابّ البحر: الحيتان، والضفادع؛ فلما بصرت بالصّرح قالت: ما وجد ابن داود عذابا يقتلني به إلا الغرق فـ ﴿حَسِبَتْهُ لُجَّةً وَكَشَفَتْ عَن سَاقَيْهَا﴾ [النمل:٤٤]، قال: فإذا هي أحسن الناس ساقًا وقدمًا».

قال: «بينما امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب، فذهب بابن إحداهما، فقالت هذه لصاحبتها: إنَّما ذهب بابنك أنت، وقالت الأخرىٰ: إنما ذهب بابنك، فتحاكمتا إلىٰ داود، فقضىٰ به للكُبرىٰ، فخرجتا علىٰ سليمان بن داود عليهما السلام، فأخبرتاه، فقال: ائتوني بالسكين أشقُّه بينكما، فقالت الصغرىٰ: لا، يرحمك الله، هو ابنها، فقضىٰ به للصغرىٰ»(١).

والحيلُ أحيانًا تكون مطلوبة من القضاة للتوصُّل إلىٰ الحق، ويتمايزون أحيانًا بمثل هذه الحيل، وأحيانًا تكون الحيل من بعض الخُصوم، مثلًا: أفلسَ شخصٌ مدين بمبالغ كبيرة، ويريد أن يحصل علىٰ صك إعسار، فلما أحضره خصمُه عند القاضي وسأله أقرَّ بأنه مدينٌ لخصمه بمبلغ كذا. قال له القاضي: «لماذا لا تدفع؟»، قال: «أريد النظرة حتىٰ أبيع العمائر التي علىٰ شارع كذا، والبساتين التي في موضع كذا، والأراضي التي في مكان كذا». فقال الدائن: «يكذب، فلا يملك شيئًا مما قاله». عندئذ قال المدين للقاضي: «سجل شهادته بالفلس». فالمدين توصَّل إلىٰ مثل هذا بحيلة، ولو ادعىٰ الفلس مباشرة لم يوافق الدائن علىٰ دعواه، وكان علىٰ المدين أن يبحث عن شهود يشهدون له، لكن الدائن شهد بإفلاسه من غير أن يطلب شهادتَه، فلا شك أن مثل هذه الحيل يُحتاجُ إليها في مثل هذه المواطن التي تخلو عن البينات(٢).

باب القضاء في العمرى

٢٢٠٠ حدثني مالك، عن ابن شهاب، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، عن جابر بن عبد الله الأنصاري: أن رسول الله ﷺ قال: «أيُّما رجل أُعْمِر عُمرىٰ له ولعقبه، فإنها للذي يُعطاها، لا ترجِع إلىٰ الذي أعطاها أبدًا؛ لأنَّه أعطىٰ عطاء

(١) أخرجه البخاري، كتاب الفرائض، باب إذا ادعت المرأة ابنا، (٦٧٦٩)، ومسلم، كتاب الأقضية، باب بيان اختلاف المجتهدين، (١٧٢٠)، والنسائي، (٥٤٠٢).

(٢) للتوسّع في هذه المسألة ينظر: إعلام الموقعين، المجلد الرابع والخامس، من تحقيق مشهور حسن، فقد خصّهما بالكلام في الحيل.

وقعت فيه المواريث»[(١)].

«باب القضاء في العُمرىٰ»: وهي مأخوذة من العمر، ومعناها أن يقول: داري ونحو ذلك، لك عمري، أو مدة حياتي، أو لك عمرك[(٢)].

لكن لو قال له: هي لك ولعقبك. فإنَّها للذي أُعطيت ولأولاده من بعده ما تناسلوا، فإنْ انقطع العقِب؛ فمقتضىٰ ذلك أنَّها ترجِع إلىٰ من أعْمرها؛ أي: إلىٰ صاحبها الأول[(٣)].

«أيُّما رجل أُعْمِر عُمرىٰ له ولعقبه» يعني: إذا قال: هي لك ولعقبك، فمعناه أنَّه ينتفع بها في حياته، وينتفع بها عقبه بعد مماته، «فإنها للذي يُعطاها» الصورة هذه مفترضة في شخص يستفيد منها مدة حياته، وتورث عنه، فيستفيد منها ورثته وورثتهم وهكذا، ولا شكَّ أن هذا المعنىٰ ظاهرٌ من صيغة الواهب «لا ترجع إلىٰ الذي أعطاها أبدًا» حتىٰ ولو انقطع العقب؛ لأنَّها خرجت من يده[(٤)].

والعُمرىٰ إذا كانت بالصيغة المذكورة: «عمرىٰ لك ولعقبك» هل يجوز للذي أُعْمِرَها أن يتصرَّف فيها ببيعٍ ونحوه بعد أن مُكِّن من منفعتِها؟ أو يكون حكمها حكم الوقف عليه وعلىٰ ذريَّته، فلا يكون له أن يتصرَّف فيها؟ قولان لأهل العلم:

(١) أخرجه البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب ما قيل في العمرىٰ والرقبىٰ، (٢٦٢٥)، ومسلم، كتاب الهبات، باب العمرىٰ، (١٦٢٥)، وأبو داود، (٣٥٥٣)، والترمذي، (١٣٥٠)، والنسائي، (٣٧٤٥)، وابن ماجه، (٢٣٨٠)، ولفظه عند البخاري وابن ماجه بنحوه مختصرًا.

(٢) ينظر: شرح الزركشي، ٤/ ٣١٥.

(٣) قال الخرشي، ٧/ ١١٢: «ترجع بعد انقراض العقب للمُعْمِر ملكًا أو لوارثه، وسواء كانت مُعقبة أم لا علىٰ المعتمد. وقيل: المعقبة ترجع مراجع الأحباس». وينظر: شرح الزرقاني علىٰ خليل، ٧/ ١٨٨، الشرح الكبير، للدردير، وحاشية الدسوقي، ٤/ ١٠٨.

(٤) وهو مذهب الجمهور، خلافًا للمالكية. ينظر: تبيين الحقائق، ٥/ ١٠٤، البناية، ١٠/ ٢١٣، ٢١٤، روضة الطالبين، ٥/ ٣٧٠، أسنىٰ المطالب، ٢/ ٤٨٠، تحفة المحتاج، ٦/ ٣٠١، ٣٠٢، المغني، ٨/ ٢٨٥، الإنصاف، ١٧/ ٥١، مطالب أولي النهىٰ، ٤/ ٣٩٧، ٣٩٨.

الأول: ينتقل بهذه الصيغة ملك الرقبة إلىٰ من أُعمِرها، ويرثُها عنه عقبه من بعده، ويجوز له ولعقبه من بعده التصرُّف فيها ببيع، أو هبة، أو نحو ذلك، وجعلوا اللام في «لِلَّذي يُعطاها» لام الملك، فيكون المعنىٰ أنها ملكٌ للذي أُعطِيَها[(١)]، ويدل عليه آخر الحديث «**لا ترجِع إلىٰ الذي أعطاها أبدًا**».

القول الثاني: العُمرىٰ بالصيغة المذكورة هبة منافع لا هبة عين، وأن من أُعمِرَها تنتقل إليه المنفعة دون الرَّقبة، وهذه المنفعة يرثُها عقبُه من بعده، فهي كالوقف ليس لهم حقُّ التصرُّف فيها ببيع، أو هبة أو نحو ذلك؛ لأنَّ المعمِرَ لو أراد أن يعطيه إيَّاها عطية عين لعبر بما يدلُّ علىٰ ذلك، وجعلوا اللام في «لِلَّذي يُعطاها» للاختصاص، لا للملك، فتكون كاللام في قولك: القفل للباب، والجل للفرس. وبنوا علىٰ هذا أن عقبه ما داموا موجودين كانوا هم الأحقَّ بها، فلو انقطع العقب رجعت إلىٰ صاحبها[(٢)]، وقيل: بل هي كالوقف لا يرجع إلىٰ صاحبه، وإنما تكون لأقرب الناس شبهًا بالمعمر[(٣)]. وأجابوا عن آخر الحديث: «**لا ترجِع إلىٰ الذي أعطاها أبدًا**»، بأن العملَ لم يجر عليه، والمسلمين علىٰ شروطهم.

والذي يظهر أن المعمِرَ ما ملَّكه إياها تمليكًا، وإنما أراد ألّا تخرج من يده، فمثلا إن أعمره بيتًا؛ فإنه يريد من ذلك ألا يحتاج من أُعمِرها إلىٰ بيت آخر، أو حتىٰ لا يُخرج من بيت إلىٰ بيت، فيشبه من هذا الجانب ما يُسمِّيه أهل العلم بالوقف الذري، وهو ما يوقفه الشخص علىٰ نفسه وذُريَّتِه من بيتٍ ونحوه[(٤)]، واختلف قول أهل العلم فيه،

(١) هو قول الجمهور، خلافًا للمالكية. ينظر: تبيين الحقائق، ٥/ ١٠٤، البناية، ١٠/ ٢١٣، ٢١٤، روضة الطالبين، ٥/ ٣٧٠، أسنىٰ المطالب، ٢/ ٤٨٠، تحفة المحتاج، ٦/ ٣٠١، ٣٠٢، المغني، ٨/ ٢٨٥، الإنصاف، ١٧/ ٥١، مطالب أولي النهىٰ، ٤/ ٣٩٧، ٣٩٨.

(٢) وهو مذهب المالكية. ينظر: شرح الخرشي، ٧/ ١١٢، شرح الزرقاني علىٰ خليل، ٧/ ١٨٨، الشرح الكبير، للدردير، وحاشية الدسوقي، ٤/ ١٠٨

(٣) هو قولٌ في مذهب مالك. ينظر: المراجع السابقة.

(٤) ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ١٦/ ٦٢٣، معجم لغة الفقهاء، (ص: ٤٧٩).

ويرىٰ بعضهم أنَّه لا فائدة فيه غير أنَّ الواقف يريدُ من ذلك ألا يخرج البيتُ من يده أو يد ولده، بخلاف العُمرىٰ فيطلب المعمِرُ من ورائها الثواب؛ لأنَّ نفعها يتعدَّىٰ إلىٰ غيره.

«**لأنَّه أعطىٰ عطاء وقعت فيه المواريث**» هذا ليس من أصل الحديث، إنما هو مدرج فسَّر الراوي فيه ما جاء في الخبر(١)، والمعنىٰ: لأنَّ هذا العطاء انتقل من شخص إلىٰ شخص بالموت، انتقل من المعمَر إلىٰ ذريَّته، ووقعت فيه المواريث، وهل الإرث للمنافع أو العين؟ اللفظ يحتمل الأمرين.

وممَّا يُذكر في هذا الباب الرُّقبىٰ، وهي من المراقبة، وتكون من طرف واحد، ومن طرفين، فالأولىٰ: أن يعطيه الدار ليسكنها مدة حياته، وسميت بذلك؛ لأنَّ المعطي يرقب موت المعطَىٰ، فإذا مات رجعت إليه، أمّا التي بين الطرفين؛ فهي أن يعطي كل واحد منهما الآخرَ داره بعد موته، فكلٌّ منهما يرقُب موت الآخر؛ ليأخذ داره(٢).

٢٢٠١ **وحدثني مالك، عن يحيىٰ بن سعيد، عن عبد الرحمن بن القاسم: أنه سمع مكحولًا الدمشقي يسأل القاسم بن محمد عن العُمرىٰ، وما يقول الناس فيها، فقال القاسم بن محمد: ما أدركتُ النَّاس إلا وهم علىٰ شروطهم في أموالهم، وفيما أُعطُوا(٣).**

٢٢٠٢ **قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: وعلىٰ ذلك الأمر عندنا أنَّ العمرَىٰ ترجع إلىٰ الذي أَعْمَرها، إذا لم يقل: هي لك ولعقبك.**

«**وحدثني مالك، عن يحيىٰ بن سعيد، عن عبد الرحمن بن القاسم: أنه سمع مكحولًا**» الدمشقي الإمام «**يسأل القاسم بن محمد عن العُمرىٰ، وما يقول الناس فيها**»؛

---

(١) ينظر: فتح الباري، ٥/ ٢٣٩، شرح الزرقاني علىٰ الموطأ، ٣/ ٢١٩.

(٢) ينظر: شرح الزرقاني علىٰ خليل، ٧/ ١٨٩، شرح الخرشي، ٧/ ١١٢، الشرح الكبير، للدردير، وحاشية الدسوقي، ٤/ ١٠٩.

(٣) أخرجه الشافعي في الأم، (٣٧٢٢)، والبيهقي في المعرفة، (١٢٣٥١).

أي: أن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد سمع مكحولًا يسأل أباه القاسم بن محمد عن العمرىٰ، «فقال القاسم بن محمد: ما أدركتُ النَّاس إلا وهم علىٰ شروطهم، في أموالهم، وفيما أُعطُوا» فإذا قال: «هي لك ولعقبك» لم يكن له أن يرجع فيها[(١)]، وإذا قال: «هي لك مدة عمرك» لم يكن له أن يرجعها قبل موته، فإذا مات ترجع إلىٰ صاحبها، فالناس علىٰ شروطهم.

٢٢٠٣ وحدثني مالك، عن نافع: أن عبد الله بن عمر ورِث من حفصة بنت عمر دارَها، قال: وكانت حفصة قد أسكنَت بنتَ زيد بن الخطاب ما عَاشت، فلما توفِّيت بنتُ زيد قبض عبد الله بن عمر المسكن، ورأىٰ أنه له[(٢)].

«وحدثني مالك، عن نافع: أن عبد الله بن عمر ورِث من» أُختِه أمِّ المؤْمنين «حفصة بنت عمر دارَها» بعد مماتِها، ولم يكن لها إذْ ذاك وارثٌ غير أخيها عبد الله بن عمر رضي الله عنهم[(٣)]، وهذه الدار يحتمل أن تكون التي كانت تسكنها حفصةُ في عهد النبي ﷺ[(٤)]، أو كانت دارًا غيرها ممَّا ملكته بعدُ بالشراء، أو غيره، ولم تكن بحاجةٍ إلىٰ سُكناها، فأسكنتْ بنتَ أخيها فيها، قال: «وكانت حفصة قد أسكنَت بنتَ زيد بن الخطاب ما عَاشت» يعني: أعمرتها إياها مدة عمرها، «فلما توفِّيت بنتُ زيد قبض عبد الله بن عمر المسكن، ورأىٰ أنه له»؛ لأنَّ العمرىٰ ترجعُ للذي أعمرها إذا لم يقل: «لك ولعقبك»، وهي أسكنتْها مدة عمرها فحسب، فلما ماتت رجعت إلىٰ الوارِث لا المعمِر.

---

(١) أي قبل أن ينقطع عقب المعمر بفتح الميم، فإذا انقطع العقب رجعت إلىٰ المعمر أو وارثه. ينظر: شرح الزرقاني علىٰ خليل، ٧/ ١٨٩، شرح الخرشي، ٧/ ١١٢، الشرح الكبير للدردير، وحاشية الدسوقي، ٤/ ١٠٩.

(٢) أخرجه البيهقي في الكبير، (١٢١٠٨)، وابن بشكوال في الغوامض والمبهمات، (٦٦٨).

(٣) ينظر: الاستذكار، ٢٢/ ٣١٨.

(٤) ينظر: الفتح، ٦/ ٢١١.

باب القضاء في اللقطة

٢٢٠٤ حدثني مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن يزيدَ مولىٰ المنبعِث، عن زيد بن خالد الجهنيِّ: أنه قال: جاء رجل إلىٰ رسول الله ﷺ فسأله عن اللُّقَطة، فقال: «اعرِفْ عِفاصها ووِكاءها ثُمَّ عرِّفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنَك بها»، قال: فضالة الغنَم يا رسول الله؟ قال: «هي لك أو لأخيك أو للذئب» قال: فضالَّة الإبل؟ قال: «ما لك ولها، معها سقاؤُها وحذاؤُها، ترِد الماء، وتأكلُ الشَّجر، حتَّىٰ يلقاها ربُّها»[(١)].

«**باب: القضاء في اللقطة**» اللُّقَطة: بضم اللام وفتح القاف، علىٰ وزن فُعَلة، اسم للمال الملقوط، والأصل في هذا الوزن أنه للفاعل، ويدلُّ علىٰ الكثرة، كالهُمزة واللُّمزة، يعني: كثير الهمز واللَّمز، ولهذا ضبطها بعضهم بتسكين القاف معلِّلًا ذلك بأنَّ الفتح إنَّما هو للَّاقِط، وليس للملقُوط، ووهموه في هذا[(٢)].

وهناك فرق بين اللُّقَطة واللقيط، وإن كانا يشتركان في أنَّ كلًا منهما ملقوطٌ وملتقَط، إلا أنَّ اللقيط يطلق علىٰ الولد للَّذي يُرمىٰ في مكانٍ، ولا يُعرف أبوه ولا من ينتسب إليه، وفي الغالب أنه يكون لغير رِشْدَةٍ[(٣)]، أو تضيق بوالديه الدنيا ذرعًا، كأن يخافا عليه من الموت جوعًا، فيرمياه فيُلتقط، ولا شك أنَّ مثل هذه التصرفات محرَّمة، لا يجوز أن يُرمىٰ الولدُ بحال، سواء كان ولد رِشْدَة أو زنية؛ لأنه نفس لها من الحقوق ما لغيرها، ولا جناية منه، إنما جنىٰ عليه من أوجده بطريق غير شرعية، فلا يجوز الاعتداء عليه بحال، ومن تعرض له أو قتله وقد حكم بإسلامه، ففيه ما في قتل المسلم،

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب المساقاة، باب شرب الناس والدواب من الأنهار، (٢٣٧٢)، ومسلم، مقدمة كتاب اللقطة، (١٧٢٢)، وأبو داود، (١٧٠٤)، والترمذي، (١٣٧٢)، وابن ماجه، (٢٥٠٤).

(٢) ينظر: المفهم، ٣/ ٤٧١، التوضيح لابن الملقن، ١٥/ ٥١٠، عمدة القاري، ١٢/ ٢٦٤، شرح الزرقاني علىٰ الموطأ، ٣/ ٢٢١.

(٣) ينظر: مطالع الأنوار، ٤/ ١١٧، الاقتضاب، ٢/ ٨٨.

أما اللُّقَطة؛ فهي ما يُلتقَطُ من الأموال والأمتعة والأعيان التي ينتفع بها، ولا يُعرف صاحبُها، وما كان منها في بهيمة الأنعام فيُقال له: ضالٌّ، وضالة، والجمع ضوال، كضالة الغنم، وضالة البقر، وضالّ الإبل، يقال له ذلك؛ لأنّه يَضِلُ؛ أي: يتيه بنفسه، وأما غيرُه؛ فيُضَلُّ، يعني: يُضيَّع[1]، فيُلتقَط، فهو لُقَطة.

والمرادُ من اللُّقطة في الحديث اللقَطة التي تلتفتُ إليها همة أوساط الناس، فتدخُل في الأحكام التي فصَّلها الشرع، أمَّا التي لا تلتفت إليه همَّة أوساط الناس؛ فإنها لا تدخل في هذه الأحكام.

«**حدثني مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن**» ربيعة الرأي شيخ الإمام مالك «**عن يزيدَ مولىٰ المنبعِث**» كان اسمه: المضطجع، فسماه النبي ﷺ المنبعث[2] «**عن زيد بن خالِد الجهنيِّ: أنَّه قال: جاء رجلٌ إلىٰ رسُول الله ﷺ**» في بعض الرِّوايات ما يدلُّ علىٰ أنَّه بلال[3]، لكنَّه بعيدٌ؛ لأنه جاء في رواية أصح منها: أنه أعرابي[4]، وجاء ما يدل علىٰ أنَّه من جُهينة، من جماعة زيد بن خالد رضي الله عنه[5].

«**فسأله عن اللُّقَطة**»؛ أي: عن حكمها؟ وماذا يصنع بها؟

(١) ينظر: أعلام الحديث، ١/ ٢٠٤، شرح الزرقاني علىٰ الموطأ، ٣/ ٢٢٥.

(٢) ينظر: التوضيح لابن الملقن، ٢١/ ٤٨٨، عمدة القاري، ١٧/ ٣٠٥، شرح الزرقاني علىٰ الموطأ، ٣/ ٢٢١.

(٣) أخرجه ابن بشكوال في الغوامض والمبهمات، (٨٦٥)، من حديث زيد بن خالد رضي الله عنه. وينظر: فتح الباري، ٥/ ٨٠.

(٤) أخرجه البخاري، كتاب اللقطة، باب من عرف اللقطة ولم يدفعها إلىٰ السلطان، (٢٤٣٨)، من حديث زيد بن خالد رضي الله عنه.

(٥) أخرجه الطبراني في الكبير، (٧/ رقم٦٤٦٨)، وابن قانع في معجم الصحابة، ١/ ٢٩١، وأبو نعيم الأصبهاني في معرفة الصحابة، (٣٥٢٦)، من حديث عقبة بن سويد الجهني، عن أبيه، قال: سألت رسول الله ﷺ عن الشاة؟ قال: «لك أو لأخيك أو للذئب...».

وقال الهيثمي في مجمع الزوائد، (٦٨٤٤): «رواه الطَّبراني في الكبير، وعقبة بن سويد مستور لم يضعِّفه أحد، وبقيَّة رجاله رجال الصَّحيح».

«فقال: اعرِفْ عِفاصها» يعني: الوعاء أو الكيس الذي تُوضع فيه[(١)]، «ووِكاءها»؛ أي: الحبل الذي يُربط به الكِيسُ[(٢)]. «ثُمَّ عرِّفها سَنَة» يعني: ابحث عن صاحبها سَنَة، تعلن عنها في المجامع والمحافل، وعند أبواب المساجد، والأماكن القريبة من موارد المياه، وما أشبه ذلك، ويقوم مقام ذلك في هذه الأيام وسائل الإعلام، فلو أعلن فيها أنه وجد مالًا أو متاعًا، ثم إذا جاءه من يدَّعيه اختبره، فقد أتىٰ بالمطلوب، وتكاليف الإعلان ترجع علىٰ صاحب المال إذا أعلن بنيَّة الرجوع، وكان الإعلان لا يضر بالمال، ويجب أن يكون الإعلان عن اللُّقطة واختبار من يدَّعيها بطريقة لا يتمكَّن معها غيرُ صاحبها من الوصول إليها، تقول مثلًا: «من ضاع له شيء من المال، أو شيءٌ من المتاع؛ فليأتني، وليصفْ ما ضاع منه»، فإذا وصفها وصفًا دقيقًا يغلب علىٰ الظن أنها له، أُعطِيها بدون بيّنة.

ومن أهل العلم من يرىٰ وجوب إقامة البيِّنة، وأنَّه لا يكفي ذكر الأوصاف؛ لأنَّه -كما يقولون- قد يقع الحافر علىٰ الحافر، فيصفها بدقَّة، وليست له[(٣)]، لكن هذا نادر جدًّا، والنادر لا حكم له، والأدلَّة التي اشتملت علىٰ أحكام اللُّقَطة ليس فيها ذكر للبيِّنة، فإذا عرفها بدقَّة عُلم أنها له؛ فيُعطاها، وإن كان الأصل أن الدعاوىٰ لا بد أن تكون مقرونة بالبيِّنات.

وإعطاء اللقطة بالوصف الدقيق غيرُ مطَّردٍ في كل حالة، بل يُنظر إلىٰ ما يحفُّ بها من قرائن يُرجَّح بها، فلو عُثِر -مثلًا- علىٰ رضيع أو صغير لا يتجاوز الثانية أو الثالثة

(١) ينظر: معالم السنن، ٢/ ٨٧، الاستذكار، ٢٢/ ٣٢٩، إكمال المعلم، ٦/ ٩، شرح النووي علىٰ مسلم، ١٢/ ٢١، فتح الباري، ٥/ ٨١.

(٢) ينظر: معالم السنن، ٢/ ٨٧، الاستذكار، ٢٢/ ٣٢٩، إكمال المعلم، ٦/ ٩، شرح النووي علىٰ مسلم، ١٢/ ٢١، فتح الباري، ١/ ١٨٧.

(٣) ذهب الحنفية والشافعية إلىٰ أن الملتقط لا يجبر قضاء علىٰ دفعها لمدعيها إلا ببينة، لكن يجوز له دفعها إذا غلب علىٰ ظنه صدق المدعي. ينظر: الهداية ٢/ ٤١٩، مغني المحتاج ٣/ ٥٩٥.

من عمره، ولا يُعرف أبوه، وادَّعاه أكثر من شخص، ثم وصفه أحدهم بوصف يخفىٰ علىٰ غيره، كأن يقول: فيه أثر في بطنه أو في ظهره، ثُمَّ كُشِف ووُجد كما هو، فلا يكفي هذا لإثبات أنَّ الصغير له؛ لأنَّه يحتمل أنَّه رآه قبل ذلك، واطَّلع علىٰ ما في جسده، ثم أرسله، ليدَّعي هذه الدعوىٰ المقرونة بما يُؤيِّدها.

لكن هل يفعل مثل هذا في الأموال؟، كأن يجد مالًا ويفتح الكيس، ويكتب العدد، ويضبط الأرقام والوكاء والعفاص ثم يرميه، ويرقُبه من بعيد، بحيث إذا جاء أحد يأخذه قال له: هذا مالي، ثم يسرد جميع ما يدل علىٰ اختصاصه به؟

في الغالب لا يفعل مثل هذا، لكنَّه متصوَّرٌ في بعض الحالات، فقد يريد أن يأخذها ببيِّنة واضحة مثل الشَّمس؛ لأنَّه لو أخذها من أوَّل وَهْلَة لرُبَّما رآه شخصٌ يأخذُها فيقُول عنه: إنَّه التقط لقطة، لكنَّه لما رأىٰ المال، ولم يكن عنده من الورع ما يمنعُه من أخذ مال الغير، جاء وفتح الكيس الذي بداخله المال، فعرفه وعرف أوصافه، وعدَّ النقود التي بداخله، وكتب الأرقام، ثم تركه في مكانِه، ثم أخبر من حوله في ذلك المكان أنَّه أضاع كيس مال، وقد يأتي إلىٰ الملتقِط ويقول له: أضعتُ مالًا مقداره كذا، في كيس وصفه كذا، ووكاؤه كذا، فلا يتردد أحد في أنه يملكه، وأحيانا يكون في الكيس ما يدلُّ علىٰ صاحب المال الحقيقي؛ فتكون دعوىٰ الرجل مقرونة بما يُكذِّبها.

وعلىٰ كل حال مثل هذه التفصيلات متصورة ومتوقعة، فيجبُ بذل المزيد من التحرِّي، لا سيما مع فساد الزَّمان وأهله.

«ثُمَّ عرِّفها سنة» وجاء -أيضًا-: **«عرّفها سَنَة، ثم اعرف عفاصها ووكاءها»**[(١)] بتقديم التعريف بها علىٰ معرفتها، فمن أهل العلم من يقول: إن (ثم) هنا بمعنىٰ الواو،

(١) أخرجه البخاري، كتاب اللقطة، باب إذا جاء صاحب اللقطة بعد سنة ردها عليه لأنها وديعة عنده، (٢٤٣٦)، ومسلم، مقدمة كتاب اللقطة، (١٧٢٢)، وأبو داود، (١٧٠٤)، والترمذي، (١٣٧٢).

ولا تفيد ترتيبًا[١]، فلا فرق بين أن يُعرِّف بها ثم يعرفها، وبين أن يعرِفَها ثم يُعرِّف بها، لكن لا بد من الأمرين، فلو قال قبل أن يعرِف: وجدتُ مالًا. وقال لمن ادَّعاه: صفه لي، ما عفاصه؟ وما وكاؤه؟ ثُمَّ رجع إلىٰ المال وتأكد من الوصف، حصل المقصود.

«**فإن جاء صاحبها وإلا فشأنَك بها**» شأنَ منصوبٌ علىٰ الإغراء[٢]، يعني: أن الملتقط إذا عرَّف بها سنَة، ثم أراد التصرف فيها؛ فله ذلك، لكن جاء ما يدل علىٰ أنَّ هذا التصرف مع الضَّمان، فإذا جاء صاحبُها يومًا من الدهر؛ أعاد إليه مثلها[٣]، ومعرفة العفاص والوكاء مفيدة حتىٰ مع إرادة الملتقط التصرُّف بها؛ لأنَّه يختبرُ بهما صاحبها.

«**قال: فضالَّة الغنَم يا رسول الله؟**» يسألُ عن حُكم ما ضلَّ من الضَّأن والماعز «**قال: هي لك أو لأخِيك أو للذئب**»؛ لأنَّها لا تحمي نفسها من صغار السِّباع، ولا تقوم بما تقوم به حياتها بنفسها استقلالًا، فإذا وجدها بعيدة عن أهلها، وخشي عليها من التلف بأن يأكلها الذئب -وفي حكمه بقية السِّباع-، أو يأخذها أخوه؛ أي: غيره من الناس، فله حينئذٍ أن يأخذها. وليس معناه أنه يجوز له تتبُّع الضوال التي يغلبُ علىٰ الظن أنَّ أهلها قريبون منها، ويتمكنون من العثور عليها قبل أن تتلف.

وقد اختلفوا في ضَمان ضالة الغنم ونحوها، فذهب بعضُ أهل العلم إلىٰ أنَّه لا ضمان علىٰ الملتقط فيها؛ لأنَّها اقترنت بالذِّئب، والذئبُ لا ضمان عليه.

ومنهم من يقول: يأكلُها بنيَّة الضَّمان، فإذا جاء صاحبها أعطاه مثلها. والغنم لا يُنتظر بها الانتظار الذي يجبُ في الأموال من غير البهائم، ولو انتظر بها من وجدها سنة -مثلًا- أكلتْ أكثر من قيمتها.

(١) ينظر: فتح الباري، ٥/ ٨١، شرح الزرقاني علىٰ الموطأ، ٣/ ٢٢٢.

(٢) ينظر: اللامع الصبيح، ٧/ ٣٥٧، ٤٢٣، شرح مصابيح السنة، لابن الملك، ٣/ ٥١١، البدر التمام، للمغربي، ٦/ ٤٦١.

(٣) ينظر: تفسير الموطأ، للقنازعي، ٢/ ٥٣٥، شرح البخاري، لابن بطال، ٦/ ٥٥٢، التمهيد، ٣/ ١١٨، ١١٩، فتح الباري، ٥/ ٨٤.

«**قال: فضالَّة الإبل؟ قال: ما لك ولها**» وفي بعض الروايات: «**فغضب ﷺ حتَّىٰ احمرَّتْ وجْنتاه، أو قال: احمرَّ وجهُه**»[(١)]، كأنَّه فهِم من السائل أنَّه يريد أن يستولي علىٰ أموال الناس التي لا تتلف، كالإبل ونحوها، والسائل يعرف أن الإبل إذا ضلَّت تعيش حتىٰ يلقاها صاحبها.

«**معها سِقاؤُها**» بطنها الذي يستوعب الماء الكثير، بحيث تبقىٰ أيَّامًا لا تحتاج إلىٰ ماء[(٢)]، «**وحِذاؤُها**» أخفافُها التي تقيها الشوك والحرَّ والحصىٰ[(٣)]، وما أشبه ذلك، وفي رواية: «**دعْها، فإن معها حذاءها وسقاءها**[(٤)]».

«**ترِدُ الماء، وتأكل الشَّجر حتَّىٰ يلقاها ربُّها**» يعني: لا خطر عليها، تمتنع من صِغار السِّباع، وتستطيع العيش أيَّامًا بما وهبها الله ﷻ من طول وارتفاع يُمكِّنانِها من شرب الماء النازل، والأكل من الشجر العالي.

والملتقِطُ إذا جاءه صاحب المال؛ أعطاه بقدر ما وجد من دون زيادة ولا نُقصان، وقد يتضرَّر الملتقط أو مالك اللقطة ضررًا بالغًا، فيما لو ارتفع سعر اللقطة أو انخفض، كأن يلتقط ألف ريال مثلًا، فيتصرَّف بها، ثم يأتي صاحبه بعد سنين والألف صارَ كأنَّه مليون، ويكون علىٰ الملتقط عندئذٍ أن يدفع له ألف ريال، كما لو كان أخذ دينًا، ومثله ما لو انخفضت قيمة اللقطة فأضحت الألف لا تساوي عشرة ريالات، فيطالب الملتقط بدفع المبلغ المالي بلا زيادة ولا نقصان، ولا تأثير لفارق السعر أو

(١) أخرجه البخاري، كتاب اللقطة، باب إذا جاء صاحب اللقطة بعد سنة ردها عليه لأنها وديعة عنده، (٢٤٣٦)، ومسلم، مقدمة كتاب اللقطة، (١٧٢٢)، وأبو داود، (١٧٠٤)، والترمذي، (١٣٧٢)، وابن ماجه، (٢٥٠٤).

(٢) ينظر: الشافي، لابن الأثير، ٤/ ٢٣٨، شرح النووي علىٰ مسلم، ١٢/ ٢١، الكواكب الدراري، ١١/ ٤، فتح الباري، ١/ ١٨٧.

(٣) ينظر: معالم السنن، ٢/ ٨٨، تفسير الموطأ، للقنازعي، ٢/ ٥٣٥، إكمال المعلم، ٦/ ٩، الشافي، لابن الأثير، ٤/ ٢٣٨، الكواكب الدراري، ٢/ ٨١ و١١/ ٤، فتح الباري، ١/ ١٨٧.

(٤) أخرجه البخاري، كتاب اللقطة، باب ضالة الغنم، (٢٤٢٨)، ومسلم، مقدمة كتاب اللقطة، (١٧٢٢).

القدرة الشرائية للنقد.

٢٢٠٥ **وحدثني مالك، عن أيوب بن موسىٰ، عن معاوية بن عبد الله بن بدر الجهني: أن أباه أخبره أنَّه نزل منزل قوم بطريقِ الشام، فوجد صُرَّةً فيها ثمانون دينارًا، فذكرها لعمر بن الخطاب، فقال له عمر: عرِّفها علىٰ أبواب المساجد، واذكرْها لكُلِّ من يأتي من الشام سنَة، فإذا مضت السَّنَة؛ فشأنَك بها**[1].

«**عن معاوية بن عبد الله بن بدر الجهني**» نسبة إلىٰ قبيلة جهينة «**أن أباه**» عبد الله بن بدر الجهني «**أخبره أنَّه نزل منزل قوم بطريقِ الشام، فوجد صُرَّةً**»؛ أي: كيسًا «**فيها ثمانون دينارًا، فذكرها لعمر بن الخطاب، فقال له عمر: عرِّفها علىٰ أبواب المساجد**»؛ لأنها موضع اجتماع الناس «**واذكرْها لكُلِّ من يأتي من الشام سنَة**»؛ لأنه وجد اللقطة في طريق الشام، فقد تكون لبعض من مرّ في هذه الطريق، «**فإذا مضت السَّنة؛ فشأنَك بها**» أجاز له التصرُّف فيها بعد مضيِّ السنة بنية الضَّمان لصاحبها، متىٰ جاء يومًا من الدهر أعطاه إياها.

٢٢٠٦ **وحدثني مالك، عن نافع: أن رجلًا وجَد لُقَطَة، فجاء إلىٰ عبد الله بن عُمر فقال له: إني وجدت لُقَطَةً، فماذا ترىٰ فيها؟ فقال له عبد الله بن عمر: عرِّفْها، قال: قد فعلت، قال: زِدْ، قال: قد فعلتُ، فقال عبد الله: لا آمرك أن تأكُلَها، ولو شئتَ لم تَأخُذْها**[2].

«**عن نافع: أن رجلًا وجَد لُقَطَة، فجاء إلىٰ عبد الله بن عُمر فقال له: إني وجدت لُقَطَةً، فماذا ترىٰ فيها؟ فقال له عبد الله بن عمر: عرِّفْها**» طلب منه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن يُعرِّف اللقطة، «**قال: قد فعلت**»، فطلب منه عبد الله أن يزيد في تعريفها: «**قال: زِدْ،**

---

(١) أخرجه الشافعي في الأم، (٣٧٧٨)، والمسند، (ترتيب سنجر ١٤٨٧)، وعبد الرزاق في المصنف، (٢٠٠٨٠)، والبيهقي في الكبير، (١٢٢١٨)، والمعرفة، (١٢٤١٢).

(٢) أخرجه الشافعي في الأم، (٣٧٧٩)، والمسند، (ترتيب سنجر ١٤٨٨)، والبيهقي في الكبير، (١٢١٩١)، والمعرفة، (١٢٤٣٣).

قال: قد فعلتُ» وهذا يدلُّ علىٰ أن الرجل عرَّفها لأكثر من سنة، وإلا فكيف عرَف الزِّيادة في التعريف بها؟

لو افترضنا أنَّه عرَّفها شهرًا ثم جاء لابن عمر فأمره بتعريفها، فقال: فعلتُ، ولم يُخبره بالمدة التي عرَّفها فيها، فقال له ابن عمر: زد، فأجاب: زدت. يرِدُ السؤال أنَّه زاد علىٰ ماذا؟ إذ لا يُعرفُ المزيد ولا المزيد عليه إذا كان التعريف لأقل من سنة، ولعل ابن عمر أمره بالزيادة لما فهم من حاله التقصير في التعريف، وأنَّه لم يعرِّفها التعريف الشرعي، أو في المكان الذي ينبغي أن تُعرَّف فيه، كأمر النبي ﷺ المسيء في صلاته بقوله: «**صلّ فإنك لم تصلّ**» فجاء ثانية، فقال له: «**صلّ فإنك لم تصلّ**»[(١)]؛ لأنه لم يصلّ الصلاة الشرعية.

«فقال عبد الله: لا آمرك أن تأكُلَها، ولو شئتَ لم تَأْخُذْها» هو يريد فتوىٰ من ابن عمر ليأكلها، فكأنَّه قال له: اصنع بها ما شئت؛ لأنك في الأصل لست ملزَمًا بأخذِها، حتىٰ تُلزَم بأكلِها، بل لو كنت تركتها حين وجدتها لم يكن عليك شيء، فإذا كان الأصل غير لازمٍ، فالفرع غيرُ لازمٍ -أيضًا-، وهذا بخلاف النذر، فهو علىٰ خلاف الأصل، وهو من أعجب المسائل؛ إذ إن الوسيلة مكروهة والغاية واجبة، لكن الملتقط لو قال هنا: أريد أن أحتفظ بها مدة عمري، ولا أرغب في التصرُّف فيها، لم يُلزمْ بأكلها، حتىٰ وإن كان مستعدًّا أن يعرِّفها عشرين أو ثلاثين سنة، لم يكن لأحد إلزامه بالتصرُّف فيها، وإن كان الشرع يُبيح له التصرُّف بنية الضّمان كما تقدّم[(٢)].

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الأذان، باب أمر النبي ﷺ الذي لا يتم ركوعه بالإعادة، (٧٩٣)، ومسلم، كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة، وإنه إذا لم يحسن الفاتحة، ولا أمكنه تعلمها قرأ ما تيسر له من غيرها، (٣٩٧)، وأبو داود، (٨٥٦)، والترمذي، (٣٠٣)، والنسائي، (٨٨٤)، وابن ماجه، (١٠٦٠)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وجاء من حديث رفاعة بن رافع رضي الله عنه.

(٢) ينظر: تفسير الموطأ، للقنازعي، ٢/ ٥٣٥، شرح البخاري، لابن بطال، ٦/ ٥٥٢، التمهيد، ٣/ ١١٨، ١١٩، فتح الباري، ٥/ ٨٤.

وتعريفها لازمٌ علىٰ الفور؛ لئلا يتفرق الناس، ويكون في أوَّل الأمر يوميًّا لمدة أسبوع، ثم في الأسبوع التالي يكون مرتين أو ثلاثًا، ثم في كل شهر نحو ذلك؛ لأنه كلما طال الزمن تضاءلت فرصة العثور علىٰ صاحبها.

باب القضاء في استهلاك العبد اللقطة

٢٢٠٧ قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: الأمر عندنا في العبد يجدُ اللُّقَطة فيستهلِكُها قبل أن تبلُغ الأجَل الذي أُجِّلَ في اللُّقطة، وذلك سنَةٌ: إنَّها في رقبتِه، إمَّا أنْ يُعطِيَ سيِّدُه ثمَنَ ما استهلك غلامُه، وإما أنْ يُسلِّم إليهم غلامَه، وإنْ أمسكَها حتَّىٰ يأتي الأجلُ الذي أُجِّلَ في اللُّقطة، ثم استهلَكها؛ كانت دَينًا عليه يُتبَع به، ولم تكُنْ في رقَبته، ولم يكُنْ علىٰ سيِّده فيها شيءٌ.

الجمهورُ علىٰ أن العبد المملوك لا يملك ولا يتصرَّف[(١)]، وعند مالك يملك بالتمليك، وله شيء من التصرف أوسع مما له عند جمهور أهل العلم[(٢)]، فإذا وجد العبد لقطة فتصرَّف فيها قبل أن يعرِّفها، أو قبل السنَة، ثم جاء صاحبُها، فالسيِّد مخيَّرٌ بين أن يدفع قيمة هذه اللقطة، أو يَدفع العبد ولا يزيد عليه؛ لأنَّ اللقطة أحيانًا تكون أكثر من قيمة العبد، فإنْ أُلزِم السيد بدفع العبد ودفع ما يبقىٰ لصاحب اللقطة بعد قيمة العبد معًا تضرَّر بذلك، وأحيانًا تكون اللقطة أقل من قيمة العبد فيدفعُها.

أمّا إذا كان العبدُ تصرَّف في اللُّقَطة بعد تمام السَّنة؛ فليس علىٰ السيِّد شيءٌ؛ لأنَّ تصرُّفه في هذه الصُّورة شرعيٌّ، بخلاف الصُّورة السابقة، وتكون اللُّقَطة في هذه الصورة

(١) وهو مذهب أبي حنيفة، والشافعي في الجديد، وإحدىٰ روايتين في مذهب أحمد، وفي الرواية الثانية أنّه يملك بتمليك سيده له. ينظر: المبسوط، ٦/ ٢٣٤، تبيين الحقائق، ٣/ ١٢٤ و٦/ ٢٤٠، الأم ٦/ ١١٨، تحفة المحتاج، ٤/ ٤٩٣، المغني، ٦/ ٢٥٩، كشاف القناع، ١٠/ ٥١٩.

(٢) ينظر: الإشراف، لعبد الوهاب القاضي، ٢/ ٥٥٢، شرح خليل، للخرشي، ٧/ ٢٢٧ و٨/ ١١٨، الشرح الكبير، للشيخ الدردير، ٤/ ٣٦٣.

في ذِمَّة العبد دَينًا عليه، يتبعُه به صاحب اللُّقَطة، إذا ملك -علىٰ القول بأن العبد يملك- دفع، أو إذا أعتق وملك دفع، ولا يكونُ هذا الدينُ فِي رقبَته بحيثُ يُباع فيه. ويجب علىٰ السيد أن يحيط بما يتصرَّف فيه العبد، فالغنم مع الغرم، فكما أنَّه مستفيد منه عليه أن يحفظه ويتحمَّل عنه.

باب القضاء في الضَّوالِّ

٢٢٠٨ حدثني مالك، عن يحيىٰ بن سعيد، عن سليمان بن يسار: أنَّ ثابت بن الضَّحَّاك الأنصاري أخبره أنَّه وجد بعيرًا بالحَرَّة فعقَلَه، ثم ذكره لعُمرَ بن الخطَّاب فأمره عمر أن يعرِّفه ثلاث مرات، فقال له ثابت: إنه قد شغَلني عن ضَيْعَتي، فقال له عمر: أرسله حيث وجدْتَه[١].

«باب: القضاء في الضَّوالِّ» اللُّقَطة -كما تقدم- تكون في الأموال غير بهيمة الأنعام، أما الضوالُّ؛ فتكونُ في بهيمة الأنعام من الإبل، والبقر، والغنم[٢]، أما الإبل والغنم؛ فقد جاء بيانها في النصوص، وأما البقرُ؛ فلم يأت بخصوصها نصٌّ، فهي متردِّدةٌ بين الإبل والغنم، إما أن تُلحقَ بالإبل أو تُلحقَ بالغنم في الحكم، فإذا وجد شخص بقرة ضالَّة في مكان ليس حوله أحد، هل نقول: هي لك أو لأخيك أو للذِّئب؟ أو نقول: دعها ما لك ولها؟ أو نُلحقها بالأموال الأخرىٰ فنقول: تُؤخذ وتعرَّف سنَةً؟

نحتاجُ في مثل هذا الإلحاق إلىٰ قياس الشَّبه[٣]، لنلحق البقرة بأقرب الأموال

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف، (٢٠٠٧٠)، وابن أبي شيبة في المصنف، (٢٢٠٩٦)، والطحاوي في شرح المعاني، (٦٠٧٩)، وشرح المشكل، (٤٧٣٠)، والبيهقي في الكبير، (١٢٢٠٧).

(٢) ينظر: أعلام الحديث، ١/ ٢٠٤، شرح الزرقاني علىٰ الموطأ، ٣/ ٢٢٥.

(٣) قال الشيرازي في اللمع، (ص: ١٠٠): «قياس الشبه: وهو أنْ تحمل فرعًا علىٰ الأصل بضرب من الشبه، وذلك مثل أنْ يتردد الفرع بين أصلين يشبه أحدهما في ثلاثة أوصاف، ويشبه الآخر في وصفين، فيرد إلىٰ أشبه الأصلين به». وينظر: التلخيص في الأصول، لإمام الحرمين، ٣/ ٢٣٥، الواضح في الأصول، لابن عقيل، ٢/ ٥٣، روضة الناظر، لابن قدامة، ٢/ ٢٤١.

شبهًا بها، فهل هي مثل الغنم لا تمتنع من صغار السِّباع أو مثل الإبل في الامتناع، لامتناعها بقرونها؟ وهل بطنها يحتمل من الماء أكثر مما تحتملُه الغنم، أو إنَّها مثل الغنم لا تصبر صبر الإبل؟ أو نقول: البقر فيها من الضعف ما يلحقها بالغنم، وفيها من القوة ما يلحقها بالإبل، والضعف والقوة علىٰ حد سواء، فيستمر الإشكال؟

والبقر ليستْ مثل الإبل أبدًا، فليست مثلها في ورود الماء والأكل من الشجر، والصبرِ عن الأكل والشُّرب، والامتناع من صغار السِّباع، لكنَّها -أيضًا- ليست مثل الغنم؛ لأنَّها أقوىٰ منها، والتفريق بين الإبل والغنم في صفة الامتِناع من صغار السِّباع معتمدٌ عند أهل العلم(١)، فإن قُلنا: إنَّه يَغلب علىٰ الظنِّ امتناعُ البقر من صِغار السِّباع ألحقناها بالإبل، وإن قلنا: الغالب علىٰ الظنِّ أنَّها تتلف ألحقناها بالغنم. ولا يقال: «إن الإبل -أيضًا- قد لا تمتنِع من صغار السِّباع أحيانًا»؛ لأنَّ الحكم أغلبيٌّ، وقد جاء في امتناع الإبل عنها نصٌّ من الشَّارع.

وبما أنَّ البقر متردِّدة بين أصلين؛ لوجودِ وجه شبهٍ بالإبل ووجه شبه بالغنم فيها، ويُشكل إلحاقها بأحدهما، نقول ببقائها علىٰ الأصل مثل سائر الأموال، ولولا أنَّ النص جاء في الإبل والغنم لقلنا: إنها مثل الدراهم والدَّنانير؛ لأنها مال، لكن الإبل والغنم أخرجها النصُّ، فتبقىٰ البقر علىٰ الأصل.

ونقول مثل ذلك في الطيور التي في البيوت، تطير من هذا البيت إلىٰ البيت الآخر، ومن هذا الحي إلىٰ الحيِّ الآخر، وهي أنواع، فمنها الجذب التي تجذبها الطيور

---

(١) كالشافعية والحنابلة. ينظر: روضة الطالبين، ٥/ ٤٠٢، أسنىٰ المطالب، ٢/ ٤٨٩، الروض المربع، (ص: ٤٤٨)، شرح منتهىٰ الإرادات، ٢/ ٣٧٧.
أمّا الحنفية؛ فأجازوا الالتقاط في الجميع حتىٰ الإبل. ينظر: تبيين الحقائق، ٣/ ٣٠٥، البناية، ٧/ ٣٣٣، حاشية ابن عابدين، ٤/ ٢٨١.
وأمّا المالكية؛ ففرقوا بين ما إذا كانت البقر بمحل خوف فتلحق بالشاة، وما إذا لم تكن بمحل خوف فحكمها حكم الإبل، يتركها مكانها إلىٰ أنْ يأتيها صاحبها. ينظر: شرح الزرقاني علىٰ خليل، ٧/ ٢١٠، شرح الخرشي، ٧/ ١٢٧.

الأخرىٰ التي يسمونها جذَّابة، فلا يُقال: إنها تُلحق بالغنم أو الإبل، بل تُعاد إلىٰ القاعدة العامَّة في الأموال.

«**حدثني مالك، عن يحيىٰ بن سعيد، عن سليمان بن يسار**» أحد الفقهاء السبعة «**أنَّ ثابت بن الضَّحَّاك الأنصاري أخبره أنَّه وجد بعيرًا بالحَرَّة فعقَلَه**» والأصل أن يتركه «**ثم ذكره لعُمرَ بن الخطَّاب، فأمره عُمر أَنْ يعرِّفه**» ما دام التقطه فليتحمَّل التبِعة «**ثلاث مرَّات**» في اليوم، أو ثلاث مراتٍ فقط، فعرَّفه «**فقال له ثابت: إنه قد شغَلني عن ضَيْعَتي**»؛ أي: عقاري[١]. «**فقال له عمر: أرسله حيث وجدتَه**»؛ لأنَّ الأصل في الإبل أنها تُترك ولا تُلتقط، لكن لو وَجد مبلغًا من المال وأخذه بنية تملُّكِه، فقيل له: لا يجوز لك تملُّكه، ويجب عليك تعريفُه يوميًّا في المكان الذي التقطته منه، فقال: هذا يشقُّ علي، لكني سأرجعه غدًا إلىٰ المكان الذي التقطتُه منه، نقُول: لا، ما دمت أخذته يلزمك تعريفه، ولو كنت تركته لم يُلزمْك أحدٌ بالتقاطه[٢].

٢٢٠٩ وحدثني مالك، عن يحيىٰ بن سعيد، عن سَعيد بن المسيِّب: أنَّ عمر بن الخطاب قال وهو مسنِدٌ ظهره إلىٰ الكعبة: من أخذ ضالَّةً فهو ضالٌّ[٣].

«**من أخذ ضالَّةً فهو ضالٌّ**» هذا الخبر صحَّ مرفوعا إلىٰ النبي ﷺ -أيضًا[٤]-، وهو يدل علىٰ التحذير من أخذ الضَّالة، لا سيما ضالة الإبل التي غضب النبي ﷺ

(١) ينظر: اللامع الصبيح، ١٧/ ١٢٩، شرح الزرقاني علىٰ الموطأ، ٣/ ٢٢٥.

(٢) وهو مذهب الشافعية والحنابلة، أمّا الحنفية والمالكية -وهو قول عند الشافعية- فأوجبوا عليه أخذها إذا خاف عليها الضيعة. ينظر: تبيين الحقائق، ٣/ ٣٠١، البناية، ٧/ ٣٢٤، مواهب الجليل، ٨/ ٣٨، شرح الخرشي، ٧/ ١٢٣، منح الجليل، ٨/ ٢٢٩، روضة الطالبين، ٥/ ٣٩١، أسنىٰ المطالب، ٢/ ٤٨٧، مغني المحتاج، ٣/ ٥٧٨، الروض المربع، (ص: ٤٤٩)، شرح منتهىٰ الإرادات، ٢/ ٣٧٩.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف، (٢٠٠٧٣)، وابن أبي شيبة في المصنف، (٢٢٠٩٤)، والبيهقي في الكبير، (١٢٢٠٣).

(٤) أخرجه مسلم، كتاب اللقطة، باب في لقطة الحاج، (١٧٢٥)، من حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه، عن رسول الله ﷺ؛ أنّه قال: «من آوىٰ ضالة؛ فهو ضال، ما لم يعرفها».

لما سُئل عنها.

٢٢١٠ وحدثني مالك: أنه سمع ابن شهاب يقول: كانت ضَوالُّ الإبل في زمان عمر بن الخطاب إبلًا مؤبَّلةً تَنَاتَجُ لا يمَسُّها أحد، حتىٰ إذا كان زمان عثمان بن عفان أمر بتعريفِها، ثُمَّ تُباع، فإذا جاء صاحبها أُعْطِي ثمنَها[١].

«**وحدثني مالك: أنَّه سمع ابن شهاب يقول: كانت ضَوالُّ الإبل في زمان عُمر بن الخطَّاب إبلًا مُؤبَّلَةً**»؛ أي: كالإبل المقتناة[٢]؛ أي: كانت تعامل علىٰ هذا الوجه، وفي الغالب أنَّ عليها الوسم، «**تَنَاتَجُ**» يعني: ينزُو بعضها علىٰ بعض، فيحصلُ منها النَّتاج، «**لا يمَسُّها أحد**» للنَّهي عن التقاطها، فتُترك «**حتىٰ إذا كان زمان عثمان بن عفَّان**» وكثُرت المخالفة من النَّاس لما طال بهم العهدُ، فصاروا يلتقِطون، تعمُّدًا للمخالفة، أو تساهلًا في الأمر، أو جهلًا بالحكم «**أمَر**»؛ أي: عثمان «**بتعريفِها**» كما أمر عمر رضي الله عنه ثابتَ بن الضحاك أن يُعرِّفها[٣]؛ لأنَّه ما دام التقطها يلتزِمُ بما يلزم علىٰ التقاطِها من التعريف، ولو تركها ما أُمِر بأخذها.

«**فإذا جاء صاحبها أُعْطِي ثمنَها**» يعني: أن عثمان رضي الله عنه عامل ضوالَّ الإبل معاملة سائر الأموال، فأمر بتعريفها، وأجاز بيعها بعد التعريف، ثم إذا جاء صاحبُها يومًا من الدهر؛ أُعطِي ثمنها.

باب صدقة الحي عن الميت

٢٢١١ حدثني مالك، عن سعيد بن عمرو بن شُرحبيل بن سَعيد بن سعْد بن عبادة، عن أبيه، عن جده: أنه قال: خرج سعد بن عُبادة مع رسول الله ﷺ في بعض مغازيه،

(١) أخرجه البيهقي في الكبير، (١٢٢٠٨)، والمعرفة، (١٢٤٤٣). وقال ابن الملقن في البدر المنير، ٧/ ١٧٠: «حسن أو صحيح».

(٢) ينظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، ١/ ٤٢، شرح الزرقاني علىٰ الموطأ، ٣/ ٢٢٥.

(٣) تقدم تخريجه برقم (٢٢٠٨) من أحاديث الموطأ.

فحضرت أمَّه الوفاةُ بالمدينة، فقيل لها: أَوصي، فقالت: فيم أُوصي؟ إنَّما المال مال سعد، فتوفِّيت قبل أن يَقدم سعد، فلما قدم سعد بن عبادة ذكر ذلك له، فقال سعد: يا رسول الله، هل ينفعُها أن أتصدَّق عنها؟ فقال رسول الله ﷺ: «نعم» فقال سعد: حائط كذا وكذا صدقةٌ عنها لحائطٍ سمَّاه(١).

«باب صدقة الحي عن الميت» الأخبار التي ذكرها المؤلف ﷺ تحت هذه الترجمة مطابقة للترجمة، وهي صدقة الحي عن الميت، والصدقة يصل ثوابها بالاتفاق(٢)، والدعاء مجمعٌ عليه -أيضًا- بين أهل العلم(٣)، والحج والعمرة عن العاجز عنهما كذلك(٤)، والخلاف فيما عدا ذلك من سائر القُرب التي يُتقرَّب بها إلىٰ الله ﷻ، هل يصل ثوابُها أو لا يصل، علىٰ أنهم يتفقون أنَّه لا يُصلِّي أحد عن أحد(٥)؟

فالجمهورُ علىٰ أنَّ من كسب ثوابًا بسبب قُرْبَة، ثم أهدىٰ ثوابها لحيٍّ أو ميِّت؛

(١) أخرجه النسائي، كتاب الوصايا، باب إذا مات الفجأة هل يستحب لأهله أنْ يتصدقوا عنه، (٣٦٥٠)، وصحَّحه: ابن خزيمة، (٢٥٠٠)، وابن حبان، (٣٣٥٤)، والحاكم، (١٥٥٠).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، ٢/ ٢١٢، البناية، ١٠/ ٢١٩، حاشية ابن عابدين، ٢/ ٢٤٣، ٥٩٥، شرح الخرشي، ٢/ ٢٨٩، الشرح الصغير، للدردير، وحاشية الصاوي، ١/ ٥٨٠، روضة الطالبين، ٦/ ٢٠٢، مغني المحتاج، ٤/ ١١٠، المغني، ٣/ ٥١٩، شرح منتهىٰ الإرادات، ١/ ٣٨٥.

(٣) ينظر: البناية، ١٠/ ٢١٩، حاشية ابن عابدين، ٢/ ٢٤٣، ٥٩٥، شرح الخرشي، ٢/ ٢٨٩، الشرح الصغير للدردير، وحاشية الصاوي، ١/ ٥٨٠، روضة الطالبين، ٦/ ٢٠٢، مغني المحتاج، ٤/ ١١٠، المغني، ٣/ ٥١٩، شرح منتهىٰ الإرادات، ١/ ٣٨٥.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، ٢/ ٢١٢، تبيين الحقائق، ٢/ ٨٥، البناية، ٤/ ٤٧٠، حاشية ابن عابدين، ٢/ ٥٩٨، الإشراف، لعبد الوهاب القاضي، ١/ ٤٥٧، مواهب الجليل، ٤/ ١٠، ١١، شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل، ٢/ ٤٤٠، روضة الطالبين، ٣/ ١٢، تحفة المحتاج، ٤/ ٢٨، ٢٩، نهاية المحتاج، ٥/ ٢٢، شرح منتهىٰ الإرادات، ١/ ٥١٩، مطالب أولي النهىٰ، ٢/ ٢٨٤.

(٥) ينظر: المبسوط، ٤/ ١٥٢، تبيين الحقائق، ٢/ ٨٥، البناية، ٤/ ٤٧٠، شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل، ٢/ ٤٤٠، الشرح الصغير، للدردير، وحاشية الصاوي، ٣/ ٥٠٣، أسنىٰ المطالب، ٢/ ٢٦١، نهاية المحتاج، ١/ ٤٥٤، المغني، ٧/ ٢٠٢، الروض المربع، (ص: ٣٩٤).



وصل الثواب له[١]، فلو قرأ القرآن -مثلًا- وختمه، وقال: ثواب هذه الختمة لأبي أو لأمي، أو لجدِّي، أو لخالي، يصلُ علىٰ قولهم.

وذهب بعضُهم إلىٰ منع إهداء ثواب أيّ عبادة إلا ما ورد فيه النصُّ[٢]، وهو قول معتبر عند أهل العلم، وبعضُ هؤلاء قد يُنكر علىٰ من يرىٰ الرأي الأول، ويعدُّ إهداء الثواب من البدع، لكن إذا كان من يهدي الثواب قد اقتدىٰ بمن تبرأ الذمة بتقليده من شيوخه الذين يقولون بهذا الرأي، أو عمل بفتياهم؛ فإنَّه لا يُلزم بالرأي الآخر، ولا يُنكر عليه، وعلىٰ المرء أن يحرص علىٰ ما اتفقت عليه الأمة، وعلىٰ ما ورد فيه النصُّ في المسائل التي يختلف كلام أهل العلم فيها.

والصِّيام عن الميِّتِ محلُّ خلافٍ بين أهل العلم -أيضًا-، وورد فيه حديث: «**مَن مات وعليه صومٌ صام عنه وليُّه**»، وهو مخرَّجٌ في الصحيح[٣]، فمنهم من يقول: الصِّيام عبادة بدنية لا تصحُّ النيابة فيها كالصلاة، وأن المراد بالحديث: أنَّ وليَّه يُخرج عنه ما يقوم مقام الصِّيام، قالوا: الصيام متعذر في حق المنوب عنه بموته، فهو متعذر في حق النائب، وإذا تعذر في حق المنوب عنه أخرج عنه الطعام، فلو أخرج عنه طعامًا كان كمن صام عنه؛ لأنَّ البدل له حكم المبدل[٤]، ولا شك أنَّ هذا تكلُّف ظاهر، وظاهر

(١) وهو مذهب الحنفية والحنابلة وطائفة من متأخري أصحاب مالك والشافعي، والمشهور عند المالكية والشافعية أنّه لا يصل إليه ثواب الأعمال البدنية؛ كالصلاة وقراءة القرآن. ينظر: تبيين الحقائق، ٢/ ٨٣، ٨٤، حاشية ابن عابدين، ٢/ ٥٩٥، شرح الخرشي، ٢/ ٢٨٩، الشرح الصغير، للدردير، وحاشية الصاوي، ١/ ٥٨٠، روضة الطالبين، ٦/ ٢٠٣، مغني المحتاج، ٤/ ١١٠، المغني، ٣/ ٥٢٢، شرح منتهىٰ الإرادات، ١/ ٣٨٥.

(٢) ينظر: تفسير ابن كثير، ٧/ ٤٦٥.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الصوم، باب من مات وعليه صوم، (١٩٥٢)، ومسلم، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، (١١٤٧)، وأبو داود، (٢٤٠٠)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٤) وهو مذهب الجمهور من: الحنفية، والمالكية، والشافعية في الجديد، والحنابلة. ينظر: المبسوط، ٣/ ٨٩، البناية، ٤/ ٨٥، ٨٦، مواهب الجليل، ٣/ ٥١٨، ٥١٩، أسنىٰ المطالب، ١/ ٤٢٧، تحفة المحتاج، ٣/ ٤٣٦، مغني المحتاج، ٢/ ١٧٢، المغني، ٤/ ٣٩٨، مطالب أولي النهىٰ، ٢/ ٢١٠.

الحديث يدل علىٰ أنَّ الصيام يقبل النِّيابة في مثل هذه الصُّورة.

ومنهم من يقول: يُصام عنه مطلقًا، فإذا مات وعليه صومٌ، سواء كان هذا الصوم واجبًا بأصل الشرع، كمن مات وعليه قضاء من رمضان، أو كان مما أوجبه الإنسان علىٰ نفسه، كصوم النذر؛ فإن لوليه أن يصوم عنه(١).

والمعروف عند الحنابلة أنَّ الصيام بالنِّيابة إنَّما يكون في صوم النَّذر خاصَّة؛ لأنَّ ما وجَب بأصل الشرع من الصِّيام كالصلاة لا يقبل النِّيابة، وأمَّا ما أوجبه الإنسان علىٰ نفسه؛ فإنَّه يقبل النِّيابة(٢)، لا سيَّما وفي بعض طرق الحديث ما يدل علىٰ أنَّ الصوم المسؤول عنه صومُ نذْر(٣)، ورجَّح هذا القول شيخُ الإسلام وابن القيِّم(٤)، وجمعٌ من أهل العلم، قالوا: إنَّه هو الجاري علىٰ القواعد.

وأما الحجُّ؛ فجاء فيه حديث: «إن فريضة الله في الحج أدركت أبي شيخًا كبيرًا لا يثبت علىٰ الراحلة، فقال النبي ﷺ: «**حُجَّ عن أبيك**»(٥)، وفي رواية: «**حُجِّي عن أمِّك**»(٦)، والحديث ورد بألفاظ أخرىٰ، ويدلُّ علىٰ قبول النيابة في الحج، سواء كان

(١) وهو قول الشافعي في القديم. ينظر: أسنىٰ المطالب، ١/ ٤٢٧.

(٢) ينظر: المغني، ٤/ ٣٩٩ و١٣/ ٦٥٥، مطالب أولي النهىٰ، ٢/ ٢١١.

(٣) أخرجه البخاري معلقا، كتاب الصوم، باب من مات وعليه صوم، (١٩٥٣)، ومسلم، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، (١١٤٨)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٤) ينظر: منهاج السنة، ٥/ ٢٢٨، إعلام الموقعين، ٦/ ٥٤٥.

(٥) أخرجه البخاري، كتاب الحج، باب وجوب الحج وفضله، (١٥١٣)، ومسلم، كتاب الحج، باب الحج عن العاجز لزمانة وهرم ونحوهما أو للموت، (١٣٣٤)، وأبو داود، (١٨٠٩)، والترمذي، (٩٢٨)، والنسائي، (٢٦٣٥)، وابن ماجه، (٢٩٠٩)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما. وعند الترمذي وابن ماجه: عن ابن عباس، عن أخيه الفضل.

وجاء من حديث الفضل بن عباس، وعلي، وبريدة، وحصين بن عوف، وأبي رزين العقيلي، وسودة بنت زمعة رضي الله عنهم.

(٦) أخرجه البخاري، كتاب جزاء الصيد، باب الحج والنذور عن الميت، والرجل يحج عن المرأة، (١٨٥٢)، والنسائي، (٢٦٣٣)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

عن ذكرٍ أم أُنثىٰ، وفي أحد ألفاظه: «**واعتمر**»[١]، والعمرة حكمها حكم الحج، تقبل النِّيابة في حال العجز عنها.

لكن هل تُقبل النيابة في نافلة الحج أو العمرة، عمَّن هو حيٌّ صحيح مستطيع قد حجَّ الفريضة واعتمر؟

محلُّ خلاف بين أهل العلم، وسببُ الخلاف أنَّ العبادات منها المالية المحضة فتقبل فيها النِّيابة بلا خلاف كالصدقة، ومنها العبادة المحضة، فلا تقبل فيها النيابة كالصلاة، والعبادة المشوبة التي يجتمع فيها المال والبدن متردِّدة بين أصلين، فيحتمل إلحاقها بالمال باعتبار أن فيها بذلًا للمال، ويحتمل إلحاقها بالعبادة البدنية باعتبار أن العمل كلّه أو جلّه علىٰ البدن.

والاعتمارُ عن الأحياء القادرين منتشرٌ اليوم خاصَّة في ليالي العشر من رمضان، فيُوجد من يعتمر مقابل مبلغٍ من المال، والعُمرة في رمضان كما في الحديث: تعدِلُ حَجَّة[٢].

وقريبٌ من المسألة السابقة مسألة النِّيابة في نافلة الحج أو العمرة عن الميِّت الذي حجَّ الفريضة واعتمر، والأصلُ في جواز النِّيابة في النُّسك الحديث الذي تقدَّم آنفا، لكنَّه في حجِّ الفريضة كما يدلُّ علىٰ ذلك لفظه: «**إنَّ فريضة الله في الحجِّ أدركتْ أبي شيخًا كبيرًا لا يثبُت علىٰ الرَّاحلة**»، نقول: إذا كانت الفريضة تقبل النيابة فمن باب أولىٰ أن

(١) أخرجه أبو داود، كتاب المناسك، باب الرجل يحج عن غيره، (١٨١٠)، والترمذي وقال: «حسن صحيح»، كتاب الحج، باب ما جاء في الحج عن الشيخ الكبير والميت، (٩٣٠)، والنسائي، كتاب مناسك الحج، باب وجوب العمرة، (٢٦٢١)، وابن ماجه، كتاب المناسك، باب الحج عن الحي إذا لم يستطع، (٢٩٠٦)، وأحمد، (١٦١٨٤)، وصحَّحه: ابن خزيمة، (٣٠٤٠)، وابن حبَّان، (٣٩٩١)، والحاكم، (١٧٩١)، من حديث أبي رزين العقيلي رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب العمرة، باب عمرة في رمضان، (١٧٨٢)، ومسلم، كتاب الحج، باب فضل العمرة في رمضان، (١٢٥٦)، وأبو داود، (١٩٩٠)، والنسائي، (٢١١٠)، وابن ماجه، (٢٩٩٤)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما. وجاء من حديث أم معقل، وأبي معقل، ووهب بن خنبش، وجابر، وعلي، وغيرهم رضي الله عنهم.

تقبل النافلة النيابة[(١)].

ومن ذلك -أيضًا- حجُّ وعُمرة الصِّبيان، فكثيرٌ من الناس يحجون بصبيانهم، ويعتمرون بهم، ويقولون: حجة فلان لجدّي فلان، وعمرة فلان لجدّتي فلانة، أو يقال للصَّبي: قل: لبيك عمرة عن فلان، والنبي ﷺ لما رَفعت له المرأة الصبي، قالت: يا رسول الله، ألهذا حج؟ قال: «**نعم، ولك أجرٌ**»[(٢)]، فهل الذي يهدىٰ لهذا القريب هو الحجُّ؟ ومن الذي يملك إهداء هذا الحجِّ الذي لهذا الصبيِّ؟

أمَّا الأجر الذي حصلت عليه لحجِّها بهذا الصبيِّ؛ فإهداؤها له يدخل في مسألة إهداء الثواب، وقد تقدمت.

والحج باعتبار أنه ورد فيه ما يدل علىٰ قبول النُّسك للنِّيابة في الجملة، فبابُه أوسعُ من الصِّيام، والصِّيام أوسع من الصلاة وهكذا.

ومما يتصل بهذا تصدق الولد من مال أبيه لكونه مريضًا أو مغمىٰ عليه عملًا بحديث: «**داووا مرضاكم بالصدقة**»[(٣)]، فهذه الصدقة لا تصح ما لم يأذن الأب؛ لأنه

(١) وهو مذهب الجمهور مع الكراهة عند المالكية. ينظر: المبسوط، ٤/ ١٥٢، تبيين الحقائق، ٢/ ٨٥، الإشراف، لعبد الوهاب القاضي، ١/ ٤٥٩، مواهب الجليل، ٣/ ٥١٩، شرح الخرشي، ٢/ ٢٩٦، روضة الطالبين، ٦/ ١٩٥، مغني المحتاج، ٢/ ٢٢١، المغني، ٥/ ٢٧.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحج، باب صحة حج الصبي وأجر من حج به، (١٣٣٦)، وأبو داود، (١٧٣٦)، والنسائي، (٢٦٤٥)، من حديث ابن عباس ﷺ. وجاء من حديث جابر ﷺ.

(٣) روي هذا الحديث عن عدد من الصحابة، منهم:

١. ابن مسعود ﷺ: أخرجه الطبراني في الكبير، (١٠/ رقم ١٠١٩٦)، والأوسط، (١٩٦٣)، والدعاء، (٤٨)، وأبو نعيم الأصبهاني في الحلية، ٢/ ١٠٤، والقضاعي في مسند الشهاب، (٦٩١)، والبيهقي في الكبير، (٦٦٦٧). وقال البيهقي: «وإنّما يعرف هذا المتن، عن الحسن البصري، عن النبي ﷺ مرسلًا». وقال الهيثمي في مجمع الزوائد، (٤٣٣٦): «فيه موسىٰ بن عمير الكوفي، وهو متروك».

٢. عبادة بن الصامت ﷺ: أخرجه الطبراني في الدعاء، (٣٤)، ومسند الشاميين، (١٨)، وابن عساكر في معجم الشيوخ، (١٥٤٤). وقال ابن عساكر: «غريب» ثم أعلَّه بالانقطاع. وقال أبو حاتم في العلل، (٦٤٠): «هذا حديث منكر» ثم أعله -أيضًا- بالانقطاع.

=



إن لم يأذن؛ فإنه تصرف في غير ملكه، وارتفاع التكليف عن الأب حال الإغماء لا يصحح تصرف الابن في مال أبيه، إلا ما كان من الواجبات كالزكاة، وهذا بخلاف ما لو تصدق الابن من ماله رجاء شفاء أبيه؛ فإنَّه يُحمد علىٰ هذا، ويُرجىٰ قبوله -إن شاء الله تعالىٰ-.

وإهداء الثَّواب للوالدين نوع من البرِّ بهما، والذي يغلب علىٰ الظَّنِّ أنَّ هذا له حكم الدعاء، فهو كمن يدعو لفُلان، فيكون له مثله[(١)]، ولا يُقال: شح بهذا الدعاء، وادعُ لنفسِك. فإذا أهدىٰ الثَّواب لغيره؛ فلن يعدم الأجر -إن شاء الله تعالىٰ-.

ويوجد بكثرة في عوامِّ المسلمين أن يقول الرجل أو المرأة عند تقديم الطعام للأسرة أو للضُّيوف: اللهم اجعل ثوابه لفلان. ومنه ما يسمُّونه بعشاء الوالدين، يُهدون طعام كلِّ اثنين وخميس من رمضان للوالدين، ومسألة إهداء الثواب معروفة، وتقدَّم الكلام عليها، لكنَّ التحديدَ بيومٍ معيَّن، أو بنوع معيَّن، أو بلون معين من الطعام يفتقرُ إلىٰ نصٍّ.

والزَّكاة إذا وجبت علىٰ الأب، وكان شحيحًا يرفُض إخراجَها، فتبرَّع بها الابنُ؛ لا تجزئ عنه؛ لأنَّها تجبُ في عين المال، ولها تعلُّقٌ بالذِّمَّة، ومسألة عين المال ظاهرة في الزروع والثمار[(٢)]، وفي التجارات نقول: يُخرج من كل عين من أعيان

=
٣. ابن عمر ﭭ: أخرجه البيهقيُّ في الشعب، (٣٢٧٨)، وقال: «منكر بهذا الإسناد».
٤. أبو أمامة ﭬ: أخرجه البيهقي في الشعب، (٣٢٧٩)، وضعَّفه بأنَّ أحد رجاله صاحب مناكير.
٥. سمرة بن جندب ﭬ: أخرجه البيهقي في الشعب، (٣٢٨٠)، وجهَّل أحد رجاله.
٦. الحسن البصري مرسلًا: أخرجه أبو داود في المراسيل، (١٠٥).
وقال ابن مفلح في الفروع، ٣/ ٢٦١: «ومعناه صحيح».
وقال العجلوني في كشف الخفاء، ١/ ٣٦١: «قال ابن الغرس: ضعيف، لكن ورد له شواهد».

(١) إشارة لحديث أبي الدرداء ﭬ، قال: قال رسول الله ﷺ: «ما من عبد مسلم يدعو لأخيه بظهر الغيب، إلّا قال الملك: ولك بمثل»، أخرجه مسلم، كتاب، باب، (٢٧٣٢)، وأبو داود، (١٥٣٤)، وابن ماجه، (٢٨٩٥).

(٢) الجمهور علىٰ أنّه لا يجوز أداء الزكاة عمن وجبت عليه إلا بشرط أنْ يكون ذلك بعلمه مع انعقاد نيته. =

المال زكاته[١].

ولا يستدلُّ بما جاء عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال لمَّا أُخبر أنَّ العباس رضي الله عنه امتنع عن إخراج الزكاة: «**هي عليَّ ومثلُها**»[٢]، وهذا لفظ الصَّحيح، علىٰ أنّ النبيَّ ﷺ أخرج عنه؛ لأنَّ هناك روايات أخرىٰ تدلُّ علىٰ أنَّه تعجل زكاة سنتين من العبَّاس[٣]، فمثل هذا

= ينظر: المبسوط، ٣/ ٣٥، البناية، ٣/ ٢٩٨، حاشية ابن عابدين، ٢/ ٢٧٠، ٥٩٧، ٥٩٨، مواهب الجليل، ٣/ ٢٤٢، روضة الطالبين، ٢/ ٢٠٩، أسنىٰ المطالب، ١/ ٣٥٩، المغني، ٤/ ٨٨ و٥/ ٢٧، الروض المربع، (ص: ٢١٦).

وخالف بعض المالكية، فأجازوا إخراج الغير لها دون علم وإذْن مَن وجبت عليه، ودون اشتراط النية. ينظر: الفروق، للقرافي، ٣/ ١٨٦، مواهب الجليل، ٣/ ٢٤٢.

(١) وهو المذهب القديم عند الشافعية، وعند الحنفية هو مخيّر بين أنْ يخرج ربع عشر العين أو ربع عشر القيمة. ينظر: المبسوط، ٣/ ١٥، بدائع الصنائع، ٢/ ٢١، الحاوي الكبير، ٣/ ٢٨٨، المجموع، ٦/ ٦٨.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، باب قول الله تعالىٰ: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَـٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة:٦٠]، (١٤٦٨)، ومسلم، كتاب الزكاة، باب في تقديم الزكاة ومنعها، (٩٨٣)، وأبو داود، (١٦٢٣)، والنسائي، (٢٤٦٤)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) روي هذا الحديث عن عدد من الصحابة، منهم:

١. طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه: أخرجه البزار في المسند، (٩٤٥)، وأبو يعلىٰ في المسند، (٦٣٨)، والدارقطنيّ في السنن، (٢٠١١)، وابن الجوزي في التحقيق، (١٠٣٥). ورجَّح الدارقطنيُّ أنّ الصحيح هو مرسل الحكم، عن الحسن بن مسلم، وسيأتي تخريجه. وضعَّفه ابن الجوزي جدًّا، وضعَّفه -أيضًا- ابن الملقن في البدر المنير، ٥/ ٥٠١.

٢. علي بن أبي طالب رضي الله عنه: أخرجه القاسم بن سلام في الأموال، (١٦٥٣)، والدارقطنيّ في السنن، (٢٠١٠)، والبيهقي في الكبير، (٧٤٤٢). ورجَّح البيهقي أنّ فيه انقطاعًا، وكذا فعل ابن حجر في التلخيص الحبير، ٣/ ١٣٢٧.

٣. ابن مسعود رضي الله عنه: أخرجه البزار في المسند، (١٤٨٢)، والطبراني في الكبير، (١٠/ رقم ٩٩٨٥)، والأوسط، (١٠٠٠). قال البزار: «وهذا الحديث إنّما يرويه الحفَّاظ عن منصور، عن الحكم بن عتيبة مرسلًا»، وأشار إلىٰ ضعف موصول ابن مسعود رضي الله عنه. وضعَّف إسناده ابن حجر في التلخيص الحبير، ٣/ ١٣٢٧.

٤. ابن عباس رضي الله عنهما: أخرجه الدارقطنيّ في السنن، (٢٠١٢، ٢٠١٣)، وابن الجوزي في التحقيق (١٠٣٦). وضعَّفه ابن الجوزي، وضعَّفه -أيضًا- ابن الملقن في البدر المنير، ٥/ ٥٠١.

٥. أبو رافع رضي الله عنه: أخرجه الدارقطنيّ في السنن، (٢٠١٤). ورجَّح أبو بكر الغساني في تخريج الأحاديث الضعاف، (٥١٥)، أنّ فيه انقطاعًا. =

لا يدل علىٰ أنها تقبل النيابة لو دفعها إنسان عن غيره بطوعه واختياره، وقل مثل هذا في الكفارات[(١)]، وكذلك زكاة الفطر، يخرجها الأب عن أبنائه المكلفين القادرين علىٰ دفعها، أو ابن كبير يريد أن يدفع عن والديه القادرين.

وكثيرٌ من الأولاد من شفقتِهم علىٰ أبيهم، وعِظَم شأنِ الزَّكاة في الشَّرع يدفع عن أبيه، فإذا كان أبوه عليه زكاة بمقدار خمسة وعشرين ألفًا؛ لأن عنده مليونًا في خزنته مثلًا، وقال: أنا أدفع الزكاة عنه إذا كانت تقبل النيابة. نقول: يُنظر، هل كان الأب سيدفع الزكاة لو لم يدفعها ابنُه عنه، إن كان سيدفعها؛ فالأمر سهل[(٢)]، لكن إذا كان رافضًا الدفع، ثم دفعها الابن، فإنَّ ذمَّته لا تبرأ حينئذٍ[(٣)].

وإذا مات الأب وعليه زكاة، وأولاده يعرفون أنه لم يخرج خلال سنوات طويلة من الزكاة إلا ربعها مثلًا، وقد يوجد في أولاده ابنٌ حريصٌ يتحرَّىٰ ما كان يخرج والدُه

= ٦. الحكم بن عتيبة مرسلًا: أخرجه القاسم بن سلام في الأموال، (١٦٥١)، وابن سعد في الطبقات، ٤/ ٢٣، وابن أبي شيبة في المصنف، (١٠١٩٤).

٧. الحكم، عن الحسن بن مسلم مرسلًا: أخرجه البيهقي في الكبير معلقا، (٧٤٤١)، ورجَّح أنّه الأصحّ في روايات هذا الحديث، وكذا فعل الدارقطنيّ في العلل، (٥١٣)، وابن حجر في التلخيص الحبير، ٣/ ١٣٢٨.

وذكر طرقه ابن الملقن في البدر المنير، ٥/ ٥٠٠- ٥٠٤ ثم قال: «فحصل الاستدلال إذنْ من مجموع ما ذكرناه».

(١) الجمهور أنّها لا تجزئ إلا مع إذْن مَن عليه الكفارة ونيّته، وفي قول عند المالكية أنّه يجزئ إذا بلغ صاحب الكفارة فرضِيَ به. ينظر: المبسوط، ٧/ ١٠، ١٩، بدائع الصنائع، ٥/ ٩٦، المدونة، ٢/ ٣٢٩، الذخيرة، ٤/ ٦٩، أسنىٰ المطالب، ١/ ٤٢٦، تحفة المحتاج، ١٠/ ٣٧٥، المغني، ١٣/ ٥٢٠، ٥٢١، كشاف القناع، ٥/ ٩١.

(٢) وهو قول عند المالكية. ينظر: الفروق، للقرافي، ٣/ ١٨٦، مواهب الجليل، ٣/ ٢٤٢.

(٣) الجمهور علىٰ أنّه لا يجوز أداء الزكاة عمّن وجبت عليه إلّا بشرط أنْ يكون ذلك بعلمه، مع انعقاد نيّته. ينظر: المبسوط، ٣/ ٣٥، البناية، ٣/ ٢٩٨، حاشية ابن عابدين، ٢/ ٢٧٠، ٥٩٧، ٥٩٨، مواهب الجليل، ٣/ ٢٤٢، روضة الطالبين، ٢/ ٢٠٩، أسنىٰ المطالب ١/ ٣٥٩، المغني، ٤/ ٨٨ و٥/ ٢٧، الروض المربع، (ص: ٢١٦).

من الزكاة بدقَّة، فاجتمعوا علىٰ أن يحسبوا السنوات الماضية، ويخرجوا الزكاة إبراءً لذمة والدهم؛ فلهم ذلك. ومعروف أن المال الآن انتقل من ملك الوالد إلىٰ ملك الورثة، فإذا جادوا به، واتفقوا عليه، وسألوا الله ﷻ أن يبرئ ذمة والدهم، وأن يعفو عنهم، فيكون هذا أشبه بتصحيح الوصية التي فيها جنف(١)، ويُرجىٰ أن يصله شيء من آثار هذا التَّصحيح.

وهل يلزمُ الأولاد أن يخرجوا الزكاة عن والدهم باعتبار أنَّها دين عليه، فتكون من الحقوق الخمسة المعروفة المتعلقة بالتركة، وهي: مؤونة التجهيز، ثم الديون المتعلقة بعينِ التركة، ثم الديون المرسلة في الذمَّة، كقرض ومهر وغيرهما من حقوق الآدميين، كالكفَّارة وغيرها من حقوق الله تعالىٰ، ثم وصية الميت، ثم حقوق ورثة الميت؟(٢).

باعتبار أن المال انتقل من ملك الموروث إلىٰ ملك الوارث، فلا بد من إذن الورثة في إخراج الزكاة فيه، فإذا جادت به أنفسهم لوالدهم، وأخرجوا الزكاة عنه؛ فالله ﷻ يتولاه، وينفعه- إن شاء(٣)-، ومسألة من مات وعليه زكوات، معروفة مبحوثة عند أهل العلم، والخلاف ظاهر فيها(٤).

(١) الجنَف: الميل والجور. ينظر: النهاية، لابن الأثير، ١/ ٣٠٧، تاج العروس، (باب الفاء، فصل الجيم ثم النون).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق، ٦/ ٢٢٩، حاشية ابن عابدين، ٦/ ٧٥٧، مواهب الجليل، ٨/ ٥٧٩، ٥٨٠، شرح الخرشي، ٨/ ١٩٥، ١٩٦، روضة الطالبين، ٦/ ٣، أسنىٰ المطالب، ٣/ ٣، مغني المحتاج، ٤/ ٧، كشاف القناع، ١٠/ ٣٣٠، مطالب أولي النهىٰ، ٤/ ٥٤٣.

(٣) قال الطحاوي في مختصر اختلاف العلماء، ١/ ٤٤٢: «فيمن يموت وعليه زكاة ماله: قال أصحابنا، ومالك في رواية ابن وهب، والثوري، والأوزاعي رواية، والحسن بن حي، والليث رواية، وعبيد الله بن الحسن: إذا مات وعليه زكاة ماله؛ فإن ورثته لا يجبرون عليه، ولا يلزمهم إخراجها، وإنْ فعلوه؛ فهو أفضل، وإنْ وصّىٰ الميت بها؛ فهو من الثلث».

(٤) فذهب الجمهور إلىٰ وجوب إخراجها من تركته. ينظر: حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، ٤/ ٤٤١، المجموع، ٥/ ٣٣٥، الإنصاف، ٦/ ٣٨٤، شرح منتهىٰ الإرادات، ١/ ٣٩٨. =

«حدثني مالك، عن سعيد بن عمرو بن شُرحبيل بن سَعيد بن سعْد بن عبادة، عن أبيه، عن جده: أنه قال: خرج سعد بن عُبادة مع رسول الله ﷺ في بعض مغازيه، فحضرت أمَّه»؛ أي: أم سعدٍ «الوفاةُ بالمدينة، فقيل لها: أَوصي، فقالت: فيم أُوصي؟ إنَّما المال مال سعد» تعني: أنها لا مال لها، فالمال مال ولدها، والذي يملك الوصية هو صاحبُ المال.

«فتوفِّيت قبل أن يَقدم سعد، فلما قدم سعد بن عبادة ذُكر ذلك له، فقال سعد: يا رسول الله، هل ينفعُها أن أتصدَّق عنها؟ فقال رسول الله ﷺ: نعم» ولذا اتفق أهل العلم علىٰ أنَّ الصدقة عن الميت تنفعُه.

«فقال سعد: حائط كذا وكذا صدقةٌ عنها»؛ أي: عن أمِّه «لحائطٍ سمَّاه» تصدق عن والدته بحائط من ماله، وهذا دليل علىٰ أنَّ الصدقة يصل نفعُها إلىٰ الميِّت، ومثل هذا لو بنىٰ مسجدًا، أو وقف بيتًا، وجعل غلته في المصارف النافعة، فإنَّ نفعَ ذلك واصلٌ إلىٰ الميِّت -إن شاء الله تعالىٰ-.

٢١١٢ وحدثني مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه عن عائشة زوج النبي ﷺ: أنَّ رجلًا قال لرسول الله ﷺ: إن أمي افتُلتَتْ نفسُها، وأُراها لو تكلَّمت تصدَّقت، أفأتصدَّقُ عنها؟ فقال رسول الله ﷺ: «نعم»[(١)].

«وحدثني مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه عن عائشة زوج النبي ﷺ: أنَّ رجلًا

= وعند الحنفية أنّ مَن مات وعليه زكاة أو فطرة أو كفارة أو نذر ولم يوصِ؛ تسقط عنه في أحكام الدنيا، فلم تؤخذ من تركته، ولا يؤمر الوصي أو الوارث بالأداء، فإذا تبرع الورثة؛ كان ذلك صدقة تطوع. ينظر: المبسوط، ٢/ ١٨٥، ١٨٦، بدائع الصنائع، ٢/ ٥٣، البناية، ٤/ ٨٥، حاشية الشلبي مع تبيين الحقائق، ١/ ٣٣٥، حاشية ابن عابدين، ٢/ ٣٥٩.

(١) أخرجه البخاري، كتاب الوصايا، باب ما يستحب لمن توفي فجاءة أن يتصدقوا عنه، وقضاء النذور عن الميت، (٢٧٦٠)، ومسلم، كتاب الزكاة، باب وصول ثواب الصدقة عن الميت إليه، (١٠٠٤)، وأبو داود، (٢٨٨١)، والنسائي (٣٦٤٩)، وابن ماجه، (٢٧١٧).

قال لرسول الله ﷺ: إن أمي افتُلتَتْ نفسُها» يعني: أخذت بغتة[١]، والمعنىٰ: ماتت فجأة **«وأُراها لو تكلَّمت تصدَّقت»**؛ أي: أظنُّها لو مرضتْ، فطال بها المرض، ووجدت فرصة للكلام، لتصدَّقت أو أوصت، لكنها ماتت فجأة **«أفأتصدَّقُ عنها؟ فقال رسول الله ﷺ: نعم»**؛ أي: تصدقْ عنها.

وموت الفجأة يذم من جهة أن صاحبه يؤخذ علىٰ غرَّة قبل أن يتصرف التصرف الذي ينفعه، ويكون زادًا له يوم القيامة؛ ولذا شرعت الوصية، وأمر بها، لا سيما إذا كانت الوصية واجبة، علىٰ ما سيأتي التفصيل فيه.

وموت الفجأة كثر في هذا الزمان، لا سيما مع حوادث السيارات وغيرها، فلو أن الإنسان في حال السعة يحاسب نفسه، ويتصدق بما يريد الصدقة به، ويبرأ من عهدة ما عليه، سواء ما كان من حقوق الله ﷻ، أم من حقوق العباد، وكثير من الناس يؤجّل إخراج الكفارات، ويتراخىٰ فيها، ومع ذلك لا يكتبها، وقد ينساها، مع أنها واجبةٌ في ذمَّته ويُعاقب عليها.

وكثيرٌ من النَّاس يتساهلُ في حقوق الله تعالىٰ، يحسِب للدُّنيا ولا يحسب للآخرة ما يلزمه من حساب، ويذكرُ أحدُ أهل العلم أنَّ امرأة جاءت إليه تسأله عن كفارة الجماع في نهار رمضان، وأنَّها إن لم تكفِّر فما الذي سيحدث؟ تسأل؛ لأنَّه إن كان لذلك أثر علىٰ علاقتها بزوجها حاولت أن تجد لذلك حلًّا، أما حق الله وحساب الآخرة؛ فهي غير مكترثة بذلك، يقول: قلت لها: كفارة الجماع في نهار رمضان العتق، قالت: من أين العتق؟ قلت لها: الصيام، قالت: الصيام؟! يبدو أنَّ الصيام هو سببُ ما وقعتُ فيه، قلت لها: إذن الإطعام[٢]، قالت: لو لم أكفِّر ما الذي سيحدث؟ فهي غافلةٌ

(١) ينظر: الاستذكار، ٢٢/ ٣٥٤، التمهيد، ٢٢/ ١٥٤، المسالك، ٦/ ٤٧٨، إكمال المعلم، ٣/ ٥٢٤، شرح الزرقاني علىٰ الموطأ، ٣/ ٢٢٦.

(٢) إشارة لحديث أبي هريرة ﷺ، قال: «بينما نحن جلوس عند النبي ﷺ؛ إذ جاءه رجل فقال: يا رسول الله =



عن أنَّ المسألة مسألة دَين وحقٍّ لله تعالىٰ في ذِمَّتِها، ودَين الله أحق بالقضاء.

٢١١٣ وحدثني مالك: أنه بلغه أن رجلًا من الأنصار من بني الحارث بن الخَزْرَجِ تصدَّق علىٰ أبويه بصدقة، فهلكا، فورِث ابنُهما المالَ، وهُو نخلٌ، فسأل عن ذلك رسول الله ﷺ فقال: «قد أُجِرت في صدقتك، وخُذْها بميراثك»(١).

«وحدثني مالك: أنه بلغه أن رجلًا من الأنصار من بني الحارث بن الخَزْرَجِ تصدَّق علىٰ أبويه بصدقة، فهلكا» يعني: ماتا، والموت يعبر عنه بالهلاك، وفي القرآن: ﴿فَمَا زِلْتُمْ فِي شَكٍّ مِّمَّا جَآءَكُم بِهِۦ حَتَّىٰٓ إِذَا هَلَكَ قُلْتُمْ لَن يَبْعَثَ ٱللَّهُ مِنۢ بَعْدِهِۦ رَسُولًا﴾ [غافر: ٣٤].

وتُستخدم لفظة الهلاك بالمعنىٰ المذكور في باب المواريث علىٰ سبيل التَّمثيل في حقِّ مبهم، فيُقال: (هلك هالك)، لكنَّها في عُرف عامَّة الناس لا تُستساغُ، ويفرِّقون بينها وبين مات في الاستخدام، وتقدم هذا. وهنا قيلت في صحابيَّين في حديث الباب، ولا شك أنَّ الاصطلاح الخاص يقضي علىٰ المعنىٰ العام، ويبقىٰ أنه إذا كان المخاطب يعرف معنىٰ الكلمة، وأنها استعملت استعمالًا شرعيًّا صحيحًا، ولم يكن في نفسِه شيء؛ فلا مانِع من استعمالها.

«فوَرِث ابنُهما المالَ، وهُو نخلٌ، فسأل عن ذلك رسول الله ﷺ فقال: قد أُجِرت في

= هلكت. قال: ما لك؟ قال: وقعت علىٰ امرأتي وأنا صائم. فقال رسول الله ﷺ: هل تجد رقبة تعتقها؟ قال: لا. قال: فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين. قال: لا. فقال: فهل تجد إطعام ستين مسكينا. قال: لا. قال: فمكث النبي ﷺ، فبينا نحن علىٰ ذلك أتي النبي ﷺ بعرق فيها تمر - والعرق المكتل - قال: أين السائل؟ فقال: أنا. قال: خذها، فتصدق به. فقال الرجل: أعلىٰ أفقر مني يا رسول الله؟ فوالله ما بين لابتيها - يريد الحرتين - أهل بيت أفقر من أهل بيتي. فضحك النبي ﷺ حتىٰ بدت أنيابه، ثم قال: أطعمه أهلك». أخرجه البخاري، كتاب الصوم، باب إذا جامع في رمضان، ولم يكن له شيء، فتصدق عليه فليكفر، (١٩٣٦)، ومسلم، كتاب الصيام، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان علىٰ الصائم، ووجوب الكفارة الكبرىٰ فيه وبيانها، وأنّها تجب علىٰ الموسر والمعسر، وتثبت في ذمة المعسر حتىٰ يستطيع، (١١١١)، وأبو داود، (٢٣٩٠)، والترمذي، (٧٢٤)، وابن ماجه، (١٦٧١).

(١) أخرجه ابن بشكوال في الغوامض والمبهمات، (٤٠٠).

صدقتك، وخُذْها بميراثك»، وهذا الحكم عام في النخل وغيره، فلو أهدَىٰ أحد الأبناء سيارة لوالده، فمات الوالد، وورثه أبناؤه، وكانت السيارة من نصيب المهدِي؛ لم يكن في ذلك بأس، كما دل عليه هذا الحديث، لكن لو قال لبقية الورثة: «السيارة هذه كانت هدية مني لأبي، فلو عوَّضْتُمُوني بغيرها؛ لئلا أدخل فيمن عاد في هبته»، هل يحسُن قولُ هذا، وهل يعدّ أخذه لها عودًا منه في هبته؟ أو نقول له: إنَّ المسألة انتهت بوفاة المهدَىٰ إليه، وأجرك ثبت عند الله ﷻ، وعادت السيارة إليك بالميراث، ولا فرق بينك وبين غيرك؟

الثاني هو الأوجه لموافقته الحديث؛ لأنَّ السيارة وصلت إليه من غير قصد، فلا إشكال.

لكن لو أهدَىٰ لأبيه سيارة، ثم مات الأبُ وخلَّف هذه السيارة وسيارات أخرىٰ، وأثاثًا وأمتعةً وأموالًا، فقال عكس ما قاله في الصُّورة السَّابقة، قال مثلا: «أريد هذه السيارة؛ لأنَّها كانت عزيزةً علىٰ قلبي، ونفيسةً عندي، لكنِّي أهديتُها لأبي؛ لأنَّه كان أعز عليَّ منها، وللعمل بهذه الآية: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران: ٩٢]» فهل يكون هذا من العود في الصدقة أو الهبة؟

الجوابُ أنَّ هذه الصورة فيها إشكال من جهة أنَّ المُهدِي يقصد ما أهداه ويريدُه، علىٰ خلاف الصورة التي وصلت إليه فيها السيارة من غير قصد ولا طلب، ومن الورع ألّا يطلب ما أهداه؛ لأنَّه لا بُدَّ أن يُحابَىٰ من بقيَّة الورثة إذا طلب ما أهداه، فالشبهة واردة، وتعويضه بغير ما أهدىٰ أولىٰ من طلبه العود فيه، أمّا إذا لم يوجد غير هذه السلعة التي وهبها، وآلت إليه في الإرث؛ فلا إشكال في ذلك، ونصُّ الحديث ظاهر في هذا.







كتاب الوصية

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

باب الأمر بالوصيَّة

٢٢١٤ حدثني مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر: أنَّ رسول الله ﷺ قال: «ما حقُّ امرئٍ مسلمٍ له شيءٌ يُوصَىٰ فيه، يبِيتُ ليلتين إلا ووصيَّتُهُ عنده مكتوبة»(١).

«كتاب الوصيَّة» الوصيَّة: فعِيلة بمعنىٰ مفعولة، يُرادُ بها الموصَىٰ به، وقد يراد بها الفعلُ الذي هو الإيصاء(٢)، ولفظ: «وصِيَّته» في الحديث، يحتمل أن يُراد به أنَّ الموصَىٰ به مدوَّنٌ، أو أنَّ فعل الوصيَّة الذي هو الإيصاء مسجَّلٌ مكتوبٌ، ولا انفكاكَ بين الإيصاءِ والوصيَّة، إلا أنَّ المصدر هنا يُراد به فعلُ الموصِي، والوصيَّة كثيرًا ما تطلق علىٰ اسم المفعول: الموصَىٰ به(٣).

«حدَّثني مالكٌ، عن نافعٍ، عن عبد الله بن عُمر:» هذا أصحُّ الأسانيد عند الإمامِ البُخاريِّ ﵀(٤) «أنَّ رسول الله ﷺ قال: ما حقُّ امرئٍ مُسلم له شيءٌ يُوصَىٰ» بفتح الصاد المهملة وكسرها(٥) «فيه، يبِيتُ ليلَتين» يعني: ليس من حقِّه وعنده شيءٌ يوصِي به، أن

(١) أخرجه البخاري، كتاب الوصايا، باب الوصايا وقول النبي: وصية الرجل مكتوبة عنده، (٢٧٣٨)، ومسلم، مقدمة كتاب الوصية، (١٦٢٧)، وأبو داود، (٢٨٦٢)، والترمذي، (٩٧٤)، والنسائي، (٣٦١٥)، وابن ماجه، (٢٦٩٩). وجاء من حديث ابن أبي أوفىٰ ﵁.

(٢) ينظر: فتح الباري، ٥/ ٣٥٥، البدر التمام، للمغربي، ٦/ ٥١٣.

(٣) ينظر: العين، للخليل، ٧/ ١٧٧، تهذيب اللغة، ١٢/ ١٨٧.

(٤) ينظر: الكفاية في علم الرواية، (ص: ٣٩٨).

(٥) ينظر: مرقاة المفاتيح، ٥/ ٢٠٣٥.

يُؤخِّرَ الوصيَّة به، فيبيت ليلتين «**إلا ووَصِيَّتُه عنده مكتوبةٌ**».

وفي بعض الروايات: «**عند رأسه**»[(١)]، وقد يقول قائل: لماذا لم يقل: «ليلة»؛ إذ قد يموت قبل الليلتين؟ ويجاب بأن مفاد الخبر الأمرُ بالمبادرة بالإيصاء؛ لأنَّه إذا قيل: ليلة، لم يزل السؤال قائمًا، إذ يحتملُ أن يموت قبل مجيء الليل؛ ولذا فإن ذكر الليلة والليلتين والثلاث غيرُ مقصود في هذا المقام لذاته تحديدًا، إنَّما المقصود المبادرة إلىٰ كتابة الوصية، وأنَّه ليس من حقِّه تأجيلها استحبابًا أو وجوبًا، علىٰ حسب حكم الوصيَّة، وقيل: ذكر الليلتين والثلاث لرفع الحرج؛ لتزاحم أشغال المرء التي يحتاج إلىٰ ذكرها، ففسح له هذا القدر ليتذكر ما يحتاج إليه[(٢)].

فإن كانت الوصية واجبة، كأن يكون عليه دين خفي؛ لزمه كتابتها، ووجب عليه أن يدوِّن فيها ما له وما عليه من أموال؛ لأنه لو مات من غير بيان ووصيّة؛ عرَّض حق الدائنِ، أو الورثةِ للضياع، ودُيون الخلق شأنها عظيم.

وفي حكم الديون الأموالُ المعصومة التي يخافُ صاحب الوصيَّة أن تُنتهك من قِبل ورثته بعد موته، فيوصي بشأنها، ويحول دون ذلك، فلو أنَّ إنسانًا بينه وبين جاره جدارٌ مثلًا، ويخشىٰ من الورثة إذا مات أن يُنازعوا الجار، فيقولوا: الجدار لنا، فعليه أن يبيِّن أنَّ الجدار ليس له.

وهكذا لو أنَّ إنسانًا مثلًا، طلَّق زوجتَه طلقةً، ويخشىٰ مع طول العهد أن ينسىٰ هذه الطَّلقة، فعليه أن يكتُبها، ويُشهِد عليها؛ فالأمور الواجبة تجب فيها الوصية، والأمور المستحبة تستحب فيها الوصية.

وقد بادر ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا إلىٰ تطبيق ما سمع، فلم ينمْ تلك الليلة إلا وقد كتب

(١) أخرجه الطوسي في المستخرج علىٰ الترمذي، (٨٨٩)، والطبراني في الأوسط، (٣٩٠)، وابن عساكر في تاريخ دمشق، ٨/ ٣٤٩، من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) فتح الباري، ٥/ ٣٥٨.

وصيَّته(١)، وهذه المبادرةُ منه دليلُ قُوّةِ الإيمان، والاقتداء والائْتساء عنده ﷺ، فقد كان معروفًا بالمبادرة إلىٰ الامتثال، سمع النبي ﷺ يقول: «**نعْم الرَّجُل عبد الله، لو كان يقُوم من اللَّيل**» فكان لا ينامُ من اللَّيل إلا قليلا(٢).

وأوصاه النبي ﷺ مرَّة فقال له: «**كُنْ في الدُّنيا كأنَّك غريبٌ أو عابرُ سَبيل**»، فكان ابنُ عُمر رضي الله عنهما يقول: «إذا أصبحتَ فلا تنتَظر المساء، وإذا أمسَيْت فلا تنتظر الصَّباح، وخُذْ مِن صِحَّتك لِمرَضِك، ومن حياتِك لِمَوتك»(٣).

ولا شكَّ أن المبادرة إلىٰ الامتثال تدلُّ علىٰ القوَّة في الدين، والعزم علىٰ امتثال أوامر الله وأحكامه، قال تعالىٰ: ﴿خُذُواْ مَآ ءَاتَيْنَٰكُم بِقُوَّةٍ﴾ [البقرة: ٦٣]؛ ولذا فثمة فرقٌ كبيرٌ بين من أُمِر بذبح ابنه فتلَّه للجبين(٤)، وهذا تمام الامتثال، وبين أُمَّةٍ أمرت بذبح بقرةٍ فتلكأت: ﴿فَذَبَحُوهَا وَمَا كَادُواْ يَفْعَلُونَ﴾ [البقرة: ٧١].

٢٢١٥ قال مالك: الأمر المجتمعُ عليه عندنا أنَّ الموصِي إذا أوصىٰ في صحَّته أو مرضه بوصية فيها عتاقة رقيقٍ من رقيقه، أو غير ذلك، فإنَّه يُغيِّر من ذلك ما بدا له، ويصنعُ من ذلك ما شاء حتَّىٰ يموت، وإن أحبَّ أن يطرَح تلك الوصيَّة ويُبدِلها؛ فَعَل، إلا أن يُدبِّر مملوكًا، فإنْ دبَّر؛ فلا سبيل إلىٰ تغيير ما دبَّر، وذلك أنَّ رسول الله ﷺ قال: «ما حقُّ امرئٍ

---

(١) أخرجه مسلم، مقدمة كتاب الوصية، (١٦٢٧)، والنسائي، (٣٦١٨).

(٢) أخرجه البخاري، كتاب التهجد، باب فضل قيام الليل، (١١٢١)، ومسلم، كتاب فضائل الصحابة رضي الله عنهم، باب من فضائل عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، (٢٤٧٩)، وابن ماجه، (٣٩١٩)، من حديث ابن عمر، عن حفصة رضي الله عنهم.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الرقاق، باب قول النبي ﷺ: كن في الدنيا كأنك غريب أو عابر سبيل، (٦٤١٦)، والترمذي، (٢٣٣٣)، وابن ماجه، (٤١١٤)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وعند ابن ماجه بالاقتصار علىٰ أوله المرفوع.

(٤) إشارة إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿فَلَمَّا بَلَغَ مَعَهُ ٱلسَّعْىَ قَالَ يَٰبُنَىَّ إِنِّىٓ أَرَىٰ فِى ٱلْمَنَامِ أَنِّىٓ أَذْبَحُكَ فَٱنظُرْ مَاذَا تَرَىٰ ۚ قَالَ يَٰٓأَبَتِ ٱفْعَلْ مَا تُؤْمَرُ ۖ سَتَجِدُنِىٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰبِرِينَ ﴿١٠٢﴾ فَلَمَّآ أَسْلَمَا وَتَلَّهُۥ لِلْجَبِينِ ﴿١٠٣﴾ وَنَٰدَيْنَٰهُ أَن يَٰٓإِبْرَٰهِيمُ ﴿١٠٤﴾ قَدْ صَدَّقْتَ ٱلرُّءْيَآ ۚ إِنَّا كَذَٰلِكَ نَجْزِى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [الصافات: ١٠٢-١٠٥].

مسلم له شيءٌ يوصىٰ فيه يبيتُ ليلتين إلا ووصيَّتُه عنده مكتوبة».

قال مالك: فلو كان الموصِي لا يقدر علىٰ تغيير وصيَّته، ولا ما ذُكِر فيها من العتاقة، كان كلُّ موصٍ قد حبَسَ ماله الذي أوصَىٰ فيه من العَتاقة وغيرها، وقد يُوصِي الرَّجل في صحَّته وعند سفره.

قال مالك: فالأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه: أنَّه يُغيِّر من ذلك ما شاء غير التَّدبير.

«قال مالك: الأمرُ المجتمعُ عليه عِندنا» يعني: في المدينة «أن الموصِي إذا أوصىٰ في صِحَّته أو مرضِه بوصيَّةٍ فيها عتَاقةُ رقيقٍ من رقِيقه، أو غير ذلك» كالوصية بالمال «فإنَّه يُغيِّر من ذلك ما بدا له، ويصنعُ من ذلك ما شاء»؛ أي: يجوزُ للموصي أن يُغيِّر ويبدِّل في الوصية قبل موته بالزيادة، أو النقصان «حتَّىٰ يموت» فإذا مات لزمت، فالوصية -عند أهل العلم- لا تلزم إلا بالموت[1]، وهذا بخلاف الوقف؛ فهو يلزمُ صاحبَه، ويخرُج من يده من حين كتابته، أو الإشهاد عليه، ولا يجوز له بعد ذلك أن يُغير فيه.

«وإن أحبَّ أن يطرَح»؛ أي: يُبطل «تلك الوصيَّة ويُبدِلها فَعَل»؛ لأنَّها لم تلزم بعدُ «إلا أنْ يُدبِّر مملُوكًا، فإنْ دبَّر؛ فلا سبيل إلىٰ تغيير ما دبَّر، وذلك أنَّ رسول الله ﷺ قال: ما حقُّ امرئ مسلم له شيءٌ يوصىٰ فيه، يبيتُ ليلتين إلا ووصيَّتُه عنده مكتوبة» تدبيرُ المملوك: هو أن يُعلَّقَ عِتقُه علىٰ موتِ سيِّده، والموت دبر الحياة، ويثبت باللفظ الذي يخرج من فيه، لكن له أن يستعمله حتىٰ يموت، ولا يثبت عتقُه إلا بموته[2]. وفُرِّق بين الوصيَّة وبين تدبير الرَّقيق مع أنَّ كليهما مرتبطان بالموتِ؛ لأنَّ الشَّرعَ يتشوَّفُ للعِتق، وإلا فهو معلَّقٌ بالموتِ كالوصيَّة، والقياسُ أن يجوزَ فيه ما يجوزُ في الوصيَّة من الرجُوع والتعديل قبل الموت.

(١) ينظر: المبسوط، ٢٧/ ١٥٣، بدائع الصنائع، ٧/ ٣٣٧، مواهب الجليل، ٨/ ٥١٣، شرح الخرشي، ٨/ ١٦٧، تحفة المحتاج، ٧/ ٢٣، مغني المحتاج، ٤/ ٧٣، المغني، ٨/ ٤٧٥، الإنصاف، ١٧/ ١٩١.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق، ٣/ ٩٧، حاشية ابن عابدين، ٣/ ٦٨٢، مواهب الجليل، ٨/ ٤٧٣، شرح الخرشي، ٨/ ١٣٢، روضة الطالبين، ١٢/ ١٨٧، مغني المحتاج، ٦/ ٤٧٣، المغني، ١٤/ ٤١٢، ٤١٣، كشاف القناع، ١١/ ٥٢.

ولو علَّق الوقف علىٰ موته وقال: إذا متُّ فهذا البيتُ وقفٌ، فهل حكمُه حكم الوقف؛ فلا يكون له التغيير فيه ولا الرجوع عنه، أو حكمُه حكم الوصيَّة؛ فيجوز له الرُّجوع عنه أو تغيِيره قبل موته؟

نقول: هذا وقفٌ معلَّقٌ بشرطٍ يثبتُ بتحقُّق الشَّرطِ الذي عُلِّق عليه، فإذا مات تحقَّقَ الشرطُ وثبت، ونظيره أن يقول: إذا جاء رمضان فبيته وقفٌ، فإذا دخل رمضان تحقَّق الشرطُ، وثبت الوقف.

لكن إن كتب في وصيَّته للورَثة: أن يُوقفَ بيتُه الفُلاني بعد موته، فهذه وصيَّة لا وقف[(١)]، وهو مثل أن يُوصي بثلث ماله، فيجوز له أن يتصرف فيها قبل موته، فيزيد وينقص، ويلغي ويبدل، بل له أن يرجع عن الوصية بالكلية؛ لأنَّها لم تلزمه بعد.

وهذا شبيه بالطلاق المعلق؛ فلو طلَّق فعلَّق الطلاق علىٰ شرطٍ محقَّق؛ كأن يقول: إذا جاء رمضان فزوجته طالق، وأراد أن يرجع قبل وقوع الطلاق، فعامَّة أهل العلم علىٰ أنَّ ليس له ذلك، وأن الطلاق يقع بحصول الشرط، فتطلق زوجته بمجرد دخول رمضان؛ لتحقُّق الشرط[(٢)]، وذهب بعضُ أهل العلم إلىٰ أنَّها ما دامت زوجتُه في هذه المدَّة، فله أن يُلغِي الطَّلاق إذا نَدِم؛ لأنَّه لم يقع بعد[(٣)]، وقال بعضهم: إذا كان قاصدًا الطلاق والمفارقة؛ فالطلاق واقعٌ لا محالة، وإذا كان قصد الحثَّ والمنع؛ فلا بأس

(١) ينظر: تبيين الحقائق، ٣/ ٣٢٦، حاشية ابن عابدين، ٤/ ٣٤٥، شرح الزرقاني علىٰ خليل، ٧/ ١٤٥، الشرح الصغير وحاشية الصاوي، ٤/ ١١٠، روضة الطالبين، ٥/ ٣٣٢، مغني المحتاج، ٣/ ٥٣٨، المغني، ٨/ ٢١٦، الإنصاف، ١٦/ ٣٩٨.

(٢) وهو معتمد المذاهب الثلاثة. وقال الإمام مالك: إذا علق الطلاق علىٰ شيء الأغلب منه أن يكون، كأن يقول: امرأتي طالق إن حاضت فلانة وهي في سن من تحيض، فإنه يعجل عليه الطلاق ويقع في الساعة. ينظر: البناية، ٥/ ٤١٣، التاج والإكليل لمختصر خليل ٥/ ٣٢٤، روضة الطالبين، ٨/ ١١٥، الإنصاف، ٢٢/ ٤٤٣.

(٣) وهو قول عند الحنابلة، ونسبه ابن مفلح لشيخ الإسلام ابن تيمية. ينظر: الفروع، ٨/ ١٣٤، الإنصاف، ٢٢/ ٤٤٣.

بأن يكون يمينًا[(١)].

ولو قال: إذا مات فزوجته طالق كان لغوًا؛ إذ لا طلاق من ميت.

ولو علَّق الطلاق برمضان، ومات قبل رمضان؛ لم تطلق زوجته؛ لأنَّ ما علَّق عليه لم يقع.

ونظيره لو قال: «إذا جاء رمضان فبيتي وقفٌ»، ثم مات قبل رمضان، لم يتحقَّق الشرطُ الذي علَّق عليه الوقف؛ لأن التركة تنتقل بموته إلىٰ الوارث قبل نُفوذِ الوقف.

«قال مالك: فلو كان الموصِي لا يقدر علىٰ تغيير وصيَّته، ولا ما ذُكِر فيها من العَتاقة» يعني: لو مُنع الموصي من التغيير في وصيَّته التي فيها الإيصاء بمال، أو عتق، فمعناه أنَّه **«قد حبَسَ ماله الذي أوصَىٰ فيه من العَتاقة وغيرها»** وهذا فيه إضرارٌ به، ويُفضِي إلىٰ الامتناع من الوصيَّة، وأشار إليه بقوله: **«وقد يُوصِي الرَّجل في صحَّته»** ثم يمرضُ فيحتاج إلىٰ المال الذي أوصىٰ به **«وعند سفره»** يعني: قد يُوصي في ابتداء سفره، ثم يحتاج إلىٰ ما أوصىٰ به بعد رُجوعه.

«قال مالك: فالأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه، أنَّه»؛ أي: الموصي **«يُغيِّر من ذلك»**؛ أي: مما أوصىٰ به **«ما شاء غير التَّدبير»** فينفذ فورًا، وله أن ينتفِع بالمدبر إلىٰ موته؛ لأنَّ العتاق بالتدبير يتحقَّق بموت السيِّد؛ لأنَّه عُلِّق به.

باب جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه

٢٢١٦ حدثني مالك، عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم، عن أبيه: أنَّ عمرو بن سُليم الزُّرَقي أخبره: أنَّه قيل لعمر بن الخطاب: إنَّ هاهنا غلامًا يفَاعًا لم يحتلِمْ من غَسَّان، ووارِثه بالشَّام، وهو ذُو مالٍ، وليس له هاهُنا إلا ابنةُ عمٍّ له. قال عُمر بن الخطَّاب:

---

(١) وهو ترجيح شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم ﷺ. ينظر: مجموع الفتاوىٰ، ٣٣/ ٥٩، ٦٠، إعلام الموقعين، ٤/ ٤٣٣،وما بعدها.

فليوصِ لَها. قال: فأَوصىٰ لها بمالٍ يُقال له: بِئرُ جُشَم، قال عمرُو بن سُليم: فبِيع ذلك المال بثلاثين ألفَ درهمٍ، وابنةُ عمِّه التي أوصىٰ لها، هي أمُّ عمرو بن سُليم الزُّرَقي[1].

٢٢١٧ وحدثني مالكٌ، عن يحيىٰ بن سَعيد، عن أبي بكر بن حَزْم: أنَّ غُلامًا من غَسَّان حضرتْه الوَفاةُ بالمدينة، ووارثُه بالشَّام، فذكر ذلك لعُمر بن الخطَّاب، فقيل له: إنَّ فلانا يموتُ، أفيُوصِي؟ قال: فليُوصِ.

قال يحيىٰ بن سعيد: قال أبو بكر: وكان الغُلامُ ابنَ عشر سنين أو اثنتي عشرة سنةً، قال: فأوصىٰ ببئرِ جُشَم، فباعَها أهلُها بثلاثِين ألفَ درهمٍ[2].

«باب جَواز وصيَّة الصَّغير» الذي لم يبلغ الحُلم، «والضَّعيف» في رأيِه ضعفًا لا يمنعُه من النَّظر، «والمُصاب» في عقله ورأيِه إصابة تمنعُه من النَّظر في وقتٍ دُون وَقت، كما سيأتي في كلام الإمام، «والسَّفِيه» وهو الذي لا يُحسِنُ التصرُّف في المال، وإن كان عَاقلًا[3].

«حدثني مالك، عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم، عن أبيه: أنَّ عمرو بن سُليم الزُّرَقي أخبره» عمرو بن سُليم هُنا يحكي قصة وقعت لعمر ﵁، فيحتملُ أنَّه أدرك القصة، ويحتملُ أنَّه يرويها عن غيره، والذي يغلبُ علىٰ الظنِّ أنَّه أدركها، لا سيَّما وأنَّ أُمَّه طرفٌ في القضيَّة، كما في آخر الأثر، وإذا كان لم يُدرك هذه القصَّة، فقد يكون رواها عن صاحبها أو عن غيره، وكلٌّ منهما لم يُسمَّ، وحينئذٍ يتأثَّر الخبر بالانقطاع.

(١) أخرجه سعيد بن منصور في السنن، (٤٣٠)، والبيهقي في الكبير، (١٢٧٨٢)، والمعرفة، (٢٠٦٤١)، وقال في المعرفة: «وهذا وإن كان مرسلًا من جهة أن عمرو بن سليم لم يدرك أيام عمر، ففيه قوة من حيث إنها كانت أم عمرو، والغالب أنه أخذه عن أمه التي وقعت الوصية لها، والله أعلم». وقال ابن حجر في الفتح، ٥/ ٣٥٦: «وهو قوي؛ فإن رجاله ثقات، وله شاهد».

(٢) أخرجه بنحوه: عبد الرزاق في المصنف، (١٧٤٦٧)، وسعيد بن منصور في السنن، (٤٣١)، والدارمي، (٣٣٣٣)، والبيهقي في الكبير، (٢١٦٢٣).

(٣) ينظر: فتح الباري، ٥/ ٦٨، إرشاد الساري، ٤/ ٢٣٣.

«أنه قيل لعمر بن الخطَّاب» يعني: في حضرته، والقائل مبهمٌ، وإبهامه لا يضرُّ؛ لأنَّه من مبهمات المتن، لا الإسناد.

«إنَّ هاهنا غُلامًا يفَاعًا» يعني: يافعًا، واليَفاعُ: المكان المرتفعُ، واليافِعُ: الغلامُ الفتِيُّ القويُّ، إلا أنَّه لم يبلغ الحِنْث، وهو الحلم(١)، وبعضُهم يُنكر إطلاق يَفَاع علىٰ اليافِع من حيثُ أصل الكلمة، ويقول: اليَفاع إنَّما يُطلق علىٰ المرتفع(٢)، وغير بعيد أن يطلق عليه اليفاع؛ لاتصافه بارتفاع في العمر والجسم، أو في رأيه بأن كان مرتفِعًا علىٰ أقرانِه بحسن تصرُّف، وما أشبه ذلك.

«لم يحتلِمْ» يعني: لم يُكلَّف، وليس من لازمِ عدم الاحتلام عدمُ التَّكليف، فقد يبلغ التَّكليف بغير الاحتلام؛ بالإنْبات، أو ببُلوغ السِّنِّ، لكن الاحتلام صار كالملازم للتكليف، فلم يصر لنفيه الاحتلام هنا فائدة إلا نفي التكليف.

«من غَسَّان(٣)، ووارِثُه بالشَّام» هذا بالمدينة، وورثتُه بالشَّام، «وهو»؛ أي: الغُلام اليافع «ذُو مالٍ، وليس له هاهُنا»؛ أي: في المدينة «إلا ابنةُ عمٍّ له، قال عُمر بن الخطَّاب: فليوصِ لَها» يعني: من الثُّلث فأقلّ، والقرب والبعد المكاني للوارث لا أثرَ له في تغيير الأحكام الشرعية، فالعصبة مثلًا يستحقون الإرث إن بقي لهم شيء، ولو كانوا في أقاصي الأرض، والورثة في هذا الأثر يحتمل أن يكونوا بُعداء في النسب -أيضًا-، إلا أنَّهم من العصبة الوارثين، وهذه أقرب منهم في النسب إلا أنَّها من ذوي الأرحام، فلها قُرب المكان، وقُربُ النَّسب، فهي حَرِيَّة بهذه الوصيَّة(٤).

---

(١) ينظر: مطالع الأنوار، ٦/ ٢٨٤، الاقتضاب، ٢/ ٢٨٣.

(٢) ينظر: المسالك، ٦/ ٤٧٩، مطالع الأنوار، ٦/ ٢٨٤، الاقتضاب، ٢/ ٢٨٣.

(٣) قال الزرقاني في شرح الموطأ، ٣/ ٢٣٠: «قبيلة من الأزد»، وفي معجم البلدان، ٤/ ٢٠٣: «هو اسم ماء نزل عليه بنو مازن بن الأزد بن الغوث، وهم الأنصار، وبنو جفنة، وخزاعة، فسمُّوا به. وفي كتاب عبد الملك بن هشام: غسان: ماء بسدِّ مأرب باليمن، كان شربًا لبني مازن بن الأزد بن الغوث...».

(٤) قال الباجي في المنتقىٰ شرح الموطأ، ٦/ ١٥٤: «يريد: أنها انفردت بالقيام بأمره والرفق به، وإن كان =

«قال: فأوصىٰ لها بمالٍ يُقال له بِئرُ جُشَم[١]، قال عمرُو بن سُليم: فبِيع ذلك المال بثلاثين ألف دِرهمٍ. وابنةُ عمِّه التي أوصىٰ لها، هي أمُّ عمرو بن سُليم الزُّرَقيّ» راوي الأثر.

اشتمل هذا الأثر علىٰ مسألة وصيَّة الصغير، ففيه أن عمر بن الخطَّاب رضي الله عنه أمر الصَّغير أن يُوصي لابنة عمِّه، وترجم له الإمام مالك بـ: «باب جواز وصية الصغير»، والوصيَّة بالثُّلث فما دونه لا يُنازع، ولا يُشاحَح فيه صاحبُه[٢]، وإذا كانت الوصيَّةُ بالثُّلُثِ تصحُّ من المريضِ الذي يُتَّهم بحِرمان الورَثة؛ لأنَّه يملكُ الثُّلُث، فلأنْ تصحَّ من الصَّغير الذي لم يُتَّهم من باب أولىٰ، وقُل مثل هذا في ضعيفِ الرَّأي[٣].

أما الكبير المحجور عليه؛ فلا يصح تبرُّعه إذا كان يضُرُّ بمَن حجر عليه من أجلِه، فالحجرُ لمصلحتِه شيءٌ، والحجْرُ لمصلحةِ غيرِه شيءٌ آخَر، فإذا كان يضُرُّ بالآخرين؛ لا يُنفَّذ، بينما الأصل في الصبيِّ غيرِ المكلَّف أنَّه محجورٌ عليه لحظِّه ولمصلَحتِه، فتصِحُّ وصيَّتُه، وتُنفَّذ[٤].

«قال يحيىٰ بن سَعيد: قال أبو بكر: وكان الغُلام ابنَ عشر سنين أو اثنتي عشرة سنةً» هذا يُؤكد أنَّ المراد من نفي الاحتلام في الأثر الأول نفي التكليف، «قال: فأوصَىٰ بِبئرِ

= وارثه الذي يمكن أن ينفرد بذلك، أو يشاركها فيه بالشام، ولعله قد قصد بذلك إلىٰ بنت عمه هذه مع انفرادها بالقيام بأمره، والتعب معه، والتمريض له- لا يعود إليها شيء من ماله، ولعل الغلام قد أشفق من أن يخرج جميع ماله مع رفقها به، وانفرادها بالعناء معه، فندبه عمر رضي الله عنه إلىٰ أن يوصي لها، وأعلمه أن ذلك مباح له، وسائغ في الشرع».

(١) قال ابن قرقول في مطالع الأنوار، ١/ ٥٨٩: «موضع مالٍ من أموالِ أهلِ المدينةِ». وينظر: معجم البلدان، ١/ ٢٩٩.

(٢) والأولىٰ عند الحنابلة ألا يصل للثلث. ينظر: المبسوط، ٢٧/ ١٤٣، بدائع الصنائع، ٧/ ٣٣٠، الجامع لمسائل المدونة، لابن يونس، ١٩/ ٦٦٦، بداية المجتهد، ٢/ ٣٣٥، روضة الطالبين، ٦/ ١٠٨، أسنىٰ المطالب، ٣/ ٣٤، المغني، ٨/ ٣٩٣، الروض المربع، (ص: ٤٦٨).

(٣) ينظر: الشرح الكبير علىٰ المقنع، ١٩/ ١٤٢.

(٤) ينظر: شرح الخرشي، ٨/ ١٦٧، الشرح الكبير، للدردير وحاشية الدسوقي، ٤/ ٤٢٢.

جُشَم، فباعَها أهلُها بثَلاثينَ ألف دِرْهم» الموصَىٰ به في هذه الوَصِيَّة بئرُ جُشَم، والموصِي هو الغلامُ، والموصَىٰ له ابنة عمِّه، وهذه الثَّلاثة هي أركان الوصية: الوصي، الموصَىٰ له، الموصَىٰ به.

٢٢١٨ قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: الأمرُ المجتمعُ عليه عندنا أنَّ الضَّعيف في عقلِه، والسَّفيهَ، والمُصاب الذي يُفِيقُ أحيانًا- تجوزُ وصاياهم إذا كان معهم من عُقولهم ما يعرفون ما يُوصُون به، فأمَّا من ليس معه مِن عَقْله ما يَعرفُ بذلك ما يُوصي به، وكان مغلُوبًا علىٰ عقلِه؛ فلا وَصِيَّة له.

«**قال يحيىٰ: سمعتُ مالكًا يقول: الأمرُ المجتمعُ عليه عِندنا أنَّ الضَّعيفَ في عقْلِه**» ضعفًا لا يمنعُه من النَّظر «**والسَّفِيه**» الذي لا يُحسِنُ التصرُّفَ في المال «**والمُصاب الذي يُفيقُ أحيانًا**» يعني: المصاب في عقله ما لم تصل إصابتُه إلىٰ حدِّ الجُنون المطبِق، فإذا كان كذلك لم ينفذ تصرفه وقت جُنونه وعدم إدراكه، أما الجُنونُ المتقطِّع؛ فينفذ تصرُّفه وقتَ إفاقتِه؛ لأنَّه مُكلَّف، فهؤلاء الثلاثة الذين ذُكروا «**تجوزُ وصاياهُم**» يعني: تصِحُّ «**إذا كان معهُم من عُقولهم**» مقدارُ «**ما يعرفون ما يُوصون به**» من أموالهم، يعني: أنّ لديهم إدراكًا لما يقومون به من تصرُّفات، «**فأمَّا من ليس معهُ مِن عَقْله ما يَعرفُ بذلك ما يُوصي به، وكان مغلُوبًا علىٰ عقلِه**» كالمصاب بالجُنون المطبق «**فلا وَصِيَّة له**»؛ أي: لا تصحُّ وصيَّته.

وبعضُ النَّاس لا يُصنَّفُ مع العُقلاء، وإن تصرف تصرُّفات العُقلاء أحيانًا، أو في بعضِ الأمور، فقد تجدُ شخصًا معتُوهًا مرفوعًا عنه التكليفُ، لكن مع ذلك إذا صلىٰ يُصلِّي صلاة صحيحة، وأحيانًا يؤمُّ الناسَ، وقد يأتمُّ الناس به وهم يجهلون حاله، فهل تصحُّ إمامته؟

قال النووي: «لو بان الإمام مجنونًا، وجبت الإعادة بلا خلاف علىٰ المأموم؛ لأنه لا يخفىٰ، فلو كان له حالة جنون وحالة إفاقة، أو حالة إسلام وحالة ردة، واقتدىٰ به

ولم يدر في أي حالة كان؛ فلا إعادة عليه، لكن يستحب»[١].

ومثل هذا وإن لم يكن لديه عقل تام، فقد يكون عنده قوة مدركة يدرك بها ما ينفعُه وما يضرُّه، ويستطيع بها أن يقلد من أراد تقليده؛ كالكثير من المصابين بمرض التوحُّد[٢]، فهم يُصنَّفُون غير أسوياء، لكنّ عندهم إدراكًا، ومثل هؤلاء يبتلىٰ بهم المسلم، ويؤجر عليهم بقدر صبره عليهم، وإحسانه إليهم.

باب الوصية في الثُّلث لا تتعدى

٢٢١٩ حدثني مالك، عن ابن شهاب، عن عامر بن سعد بن أبي وقاص، عن أبيه: أنه قال: جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام حجَّة الوداع من وجعٍ اشتدَّ بي، فقلت: يا رسول الله، قد بلغ بي من الوجَع ما ترىٰ، وأنا ذو مال، ولا يرثُني إلا ابنة لي، أفأتصدَّق بثُلثَي مالي؟ قال رسول الله ﷺ: «لا»، فقلت: فالشطر؟ قال: «لا»، ثُمَّ قال رسول الله ﷺ: «الثلثُ، والثلثُ كثير، إنك أن تذرَ ورثتك أغنياء- خير من أن تذرهم عالةً يتكفَّفُون الناس، وإنك لن تُنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أُجِرت حتَّىٰ ما تجعلُ في في امرأتِك»، قال: فقلتُ: يا رسول الله، أأُخلَّفُ بعد أصحابي؟ فقال رسول الله ﷺ: «إنَّك لن تخلَّفَ فتَعمل عملًا صالحًا إلا ازددْتَ به درجةً ورِفعةً، ولعلك أن تخلَّفَ حتىٰ ينتفِع

(١) ينظر: المجموع، ٤/ ٢٦٠.

(٢) مرض التوحد: هو مرض نفسي، له ملامح وأعراض، منها:
- العجز عن إقامة علاقات مع الآخرين.
- التأخر في اكتساب اللغة.
- صعوبة توظيف الكلام في حوارات ذات معنىٰ مفهوم، مع ترديد الكلمات والجمل.
- الاستخدام العكسي للضمائر في اللغة.
- الميل للتكرار النمطي لنفس النشاطات والألعاب، مع الحفاظ علىٰ الرتابة ومقاومة التغيير.
- الذاكرة الجيدة؛ لكن مع الحفظ الصم، والاستظهار من غير فهم.

ينظر: التوحد، لجيهان مصطفىٰ، (ص: ١١- السلسلة الطبية التي تصدر عن دار أخبار اليوم).

بك أقوام، ويُضرَّ بك آخرون، اللهم أمضِ لأصحابي هجرتهم، ولا ترُدَّهم علىٰ أعقابهم، لكن البائس سعدُ بن خولة. يرثي له رسول الله ﷺ أنْ مات بمكَّة»[1].

«باب الوصيَّة في الثُّلث لا تتعدىٰ» الوصيَّة لا تتعدَّىٰ هذا المقدار الذي حدَّه النبي ﷺ، وهو: الثلث.

«حدثني مالك، عن ابن شِهاب، عن عامر بن سعد بن أبي وقاص، عن أبيه» سعد، أحد العشرة المبشّرين بالجنة «أنه قال: جاءني رسول الله ﷺ يعودُني عام حجَّة الوداع» زيارةُ المريض سُنَّة مؤكَّدة، جاء الأمر بها[2]، وأنَّها من حق المسلم علىٰ أخيه[3]، ونُقِل الإجماع علىٰ سنّيتها[4]، والبخاريُّ ﵀ بوَّب فقال: باب وجوب عيادة المريض[5]، وكان الرسولُ ﷺ يعودُ أصحابه، فعاد سعدًا، وعاد جابر بن عبد الله وهو مغمًىٰ عليه[6]، وترجم له الإمام البُخاريُّ فقال: «باب عيادة المغْمَىٰ عليه»[7]، وبعضُ النَّاس لا يعود المغمَىٰ عليه؛ لأنَّه لا يعرفه، فيُقال له: إذا لم يعرفك المريض، فالله

(١) أخرجه البخاري، كتاب الجنائز، باب رثاء النبي ﷺ سعد بن خولة، (١٢٩٥)، ومسلم، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، (١٦٢٨)، وأبو داود، (٢٨٦٤)، والترمذي، (٢١١٦)، والنسائي، (٣٦٢٦)، وابن ماجه، (٢٧٠٨).

(٢) إشارة لحديث أبي موسىٰ الأشعري ﵁، قال: قال رسول الله ﷺ: «أطعموا الجائع، وعودوا المريض، وفكوا العاني»، أخرجه البخاري، كتاب المرضىٰ، باب وجوب عيادة المريض، (٥٦٤٩)، وأبو داود، (٣١٠٥).

(٣) إشارة لحديث أبي هريرة ﵁، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «حق المسلم علىٰ المسلم خمس: رد السلام، وعيادة المريض، واتباع الجنائز، وإجابة الدعوة، وتشميت العاطس»، أخرجه البخاري، كتاب الجنائز، باب الأمر باتباع الجنائز، (١٢٤٠)، ومسلم، كتاب السلام، باب من حق المسلم للمسلم رد السلام، (٢١٦٢)، وأبو داود، (٥٠٣٠)، والترمذي، (٢٧٣٧)، والنسائي، (١٩٣٨)، وابن ماجه، (١٤٣٥). وجاء من حديث علي، وأبي أيوب، والبراء، وأبي مسعود، وغيرهم ﵃.

(٤) ينظر: مراتب الإجماع، (ص: ١٥٧)، الإقناع في مسائل الإجماع، ٢/ ٣٠٦.

(٥) صحيح البخاري، ٧/ ١١٥.

(٦) سيأتي تخريجه قريبًا.

(٧) صحيح البخاري، ٧/ ١١٦.



يعرفك، فزره وأجرُك ثابت علىٰ الله ﷻ، وفي الحديث: «**أما علمتَ أنَّك لو عُدْتَه لوجدْتَني عنده**»(١).

وكثير من النَّاس تخفىٰ عليهم مثل هذه المعاني، فيحرَم بذلك الأجور العظيمة، حتَّىٰ إنَّ بعضهم دخل عليه أمر التفريق بين من يعرفه وبين من لا يعرفه في العبادات الواضحة؛ كالصلاة علىٰ الميت ودفنه، فإذا كان بينه وبين أهل الميت معرفة؛ شهده وصلىٰ عليه، وإلا فلا، وإن كانت بينه وبين مسلم آخر معرفة؛ سلَّم عليه، وإلا فلا، وينسىٰ أنَّ النبي ﷺ عاد جابرًا وهو مغمًىٰ عليه، فتوضأ ونضح عليه من وضوئه، فأفاق رضي الله عنه(٢).

فالمقصود أنَّ عيادة المريض قال بوجوبها الإمام البخاري رحمه الله، كما يظهرُ من تبويبه، ونقل النووي الإجماع علىٰ أنَّها سُنَّة(٣)، وهو معروفٌ بتساهله في نقل الإجماع(٤)، فعلىٰ الإنسان أن يحرص أشد الحرص علىٰ مثل هذه الأمور، ولا شكَّ أنَّ الحرص عليها من علامات التَّوفيق، فكون العبد يحرص علىٰ أبواب الخير كلها، هذا كلُّه من توفيق الله له.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب فضل عيادة المريض، (٢٥٦٩)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب المرضىٰ، باب عيادة المغمىٰ عليه، (٥٦٥١)، ومسلم، كتاب الفرائض، باب ميراث الكلالة، (١٦١٦)، وأبو داود، (٢٨٨٦)، والترمذي، (٢٠٩٧)، والنسائي، (١٣٨)، وابن ماجه، (٢٧٢٨)، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، قال: «مرضت مرضًا، فأتاني النبي ﷺ يعودني، وأبو بكر، وهما ماشيان، فوجداني أغمي علي، فتوضأ النبي ﷺ، ثم صب وضوءه علي، فأفقت، فإذا النبي ﷺ، فقلت: يا رسول الله، كيف أصنع في مالي، كيف أقضي في مالي؟ فلم يجبني بشيء، حتىٰ نزلت آية الميراث».

(٣) ينظر: شرح النووي علىٰ مسلم، ١٤/ ٣١.

(٤) ينظر: السيل الجرار، (ص: ٧٤٢).

وقال ابن حجر في فتح الباري ٣/ ١٢٥: «وقد نقل النوويُّ الإجماعَ علىٰ أن غسلَ الميتِ فرضُ كفاية، وهو ذهولٌ شديدٌ؛ فإن الخلافَ مشهورٌ عند المالكية».

ثم إنَّ هذه الخِصال لا تُعوق عن أيِّ أمر من أمور الدنيا، فضلًا عن أمور الآخرة، كما قد يظنّ بعض من قلّ علمه؛ فبعضُ الناس تجده يحرص يوميًّا علىٰ أن يصلي في المساجد التي فيها الصلاة علىٰ الجنائز، وبعضُهم لا يرفع بذلك رأسًا؛ بل وجدنا بعضَ الناس حاضرًا في المسجد أثناء الصَّلاة علىٰ الجنازة، ولا يقومُ إليها، وبعضُهم نُبِّه ودُعِي إلىٰ صلاة الجنازة، وبُيِّن له ثواب صلاة الجنازة، وأنَّ من صلاها فله قيراط، والقيراطُ مثل جبل أُحُد[١]، فأجاب بأنَّه صلَّاها أمس، وهذا كسلٌ وحرمانٌ، والحرمان لا نهاية له، وهكذا فالناسُ مختلفون، كما دلَّ عليه قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّ سَعْيَكُمْ لَشَتَّىٰ﴾ [الليل: ٤]، فتجِدُ من تكون الجنازة بين يديه، ولا يصلي عليها، وآخر يضرب آباط الإبل للصَّلاة عليها.

والأصل في مثل هذه العبادات أن يكون العمل بها لله ﷻ، وأن يكون الباعث والناهز لفعلها هو التقرُّب إلىٰ الله ﷻ، ثم إن تبع ذلك أن بينهما معرفة وصلة رحم، أو ترتب عليها مصالح أخرىٰ، فهي زيادة خير.

ولعل من قال بوجوب عيادة المريض أراد به الوجوب الكفائي؛ لأنَّه يستحيل في حق الناس كلهم أن يقوموا بهذا الأمر بأعيانهم[٢]، كما في صلاة الجنازة، فلا يتعين علىٰ جميع أهل الرياض -مثلًا - أن يصلُّوا علىٰ كل جنازة، ولا يقولُ بهذا أحد، وهكذا القول في عيادة المريض، فلا يُتصور أنَّ الإمام البخاريَّ يُوجب علىٰ أعيان

(١) إشارة لحديث أبي هريرة ﷺ؛ أن رسول الله ﷺ قال: «من اتبع جنازة مسلم إيمانًا واحتسابًا، وكان معه حتىٰ يصلىٰ عليها ويفرغ من دفنها، فإنه يرجع من الأجر بقيراطين، كل قيراط مثل أحد، ومن صلىٰ عليها ثم رجع قبل أن تدفن، فإنه يرجع بقيراط»، أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب اتباع الجنائز من الإيمان، (٤٧)، ومسلم، كتاب الجنائز، باب فضل الصلاة علىٰ الجنازة واتباعها، (٩٤٥)، وأبو داود، (٣١٦٨)، والترمذي، (١٠٤٠)، والنسائي، (١٩٩٧)، وابن ماجه، (١٥٣٩). وجاء من حديث البراء، وعبد الله بن مغفل، وعبد الله بن مسعود، وأبي سعيد، وأبي بن كعب، وابن عمر، وثوبان، وغيرهم ﷺ.

(٢) ينظر: شرح البخاري، لابن بطال، ٩/ ٣٧٥، فتح الباري، ١٠/ ١١٢، ١١٣.

النَّاس كلهم أن يزوروا هذا المريض، إنما يريد الوجوب الكفائي.

«جاءني رسولُ الله ﷺ يعودُني عام حجَّة الوَداع من وجعٍ اشتدَّ بي» حتىٰ خُيِّل إليه أنَّه يمُوت في هذا المرض، من شِدَّة وجَعه «فقلت: يا رسول الله قد بلغ بي من الوجَع ما ترىٰ، وأنا ذُو مال» يعني: صاحب مال «ولا يرثُني إلا ابنةٌ لي، أفَأتصدَّق بثُلثَي مالي؟»؛ لأنَّه لم يكن لها حينها إلا هي، وتوقع أنَّ هذه البنت يكفِيها الثُّلُث؛ لأنها لو أن معها أخًا؛ ما استحقَّت أكثر من الثلُث، «قال رسول الله ﷺ: لا» مثل هذه الأمور الشَّرعية إنَّما هي لجميع النَّاس، ولا يُنظر فيها إلىٰ كل شخصٍ بعينه، وإلا لو نُظِر إلىٰ أفرادهم؛ فلعلَّ ثُلثَ بعضِهم يُعادل أضعافَ أضعافَ أموال كثيرٍ من الناس، ولاحتجنا إلىٰ نصٍّ في كل فرد، فقاعدة: «الثلُث، والثلُث كثير» قاعدة شرعيَّة، تسري علىٰ جميع الناس، سواء كان ما عندهم من المال كثيرًا أم قليلًا، فلا يقال: هذا يملك مليارًا، وليس عنده إلا ولدٌ، فبدلًا من أن يتصدَّق بثلث ما عنده، يترك لولده مائة مليون، ويتصدَّق بالباقي، وقُل مثل هذا في: «مرُوا أولادكم بالصلاة لسبع، واضربوهم عليها لعشر»(١) يعني: لم يُوكل الأمر إلىٰ التمييز، فقد يميز الطفل لأربع سنوات، وقد لا يميز إلا لعشر سنوات، لكن الغالب أن التمييز يكون في سبعٍ، ولا يشذ عنه إلا نادرًا، فالأحكام العامَّة يُنظر فيها إلىٰ العُموم، ولا يُنظر فيها إلىٰ الأفراد والنادر، والمرادُ بالعموم القدرُ الذي ينضوي تحته أكثر الأفراد، والرسول ﷺ في هذا الحديث لم ينظر إلىٰ أنّ هذه بنت واحدة، ويكفيها الثلث، أو هو زائدٌ عليها، بل قعَّد قاعدة عامَّة.

«فقلت: فالشطر؟» يعني: النصف «قال: لا، ثُمَّ قال رسول الله ﷺ: الثُّلُث، والثلثُ كثير» مفهومه أنَّ ما دون الثلث قليلٌ، فالرُّبع قليل، وأوصىٰ أبو بكر رضي الله عنه بما رضي الله

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب متىٰ يؤمر الغلام بالصلاة، (٤٩٥)، وأحمد، (٦٦٨٩)، من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه. وجاء من حديث أبي هريرة، وأنس، وسبرة الجهني، وغيرهم رضي الله عنهم. وصحَّحه: ابن الملقن في البدر المنير، ٣/ ٢٣٨.

به لنفسه، وهو الخُمس[(١)]، ومنهم من يُوصِي بالرُّبع، ومنهم من يوصِي بما دُون ذلك[(٢)]، وكل له ملحظُه، لكن الثُّلث كثير.

وقوله ﷺ: «**الثلث كثير**» أدخله بعضُ النَّاس في جميع الأبواب[(٣)]، حتَّىٰ إنَّهم أدخلوه في باب الرِّبا، قالوا: إذا كان أقل من الثُّلث، فلا إشكال فيه؛ لأنَّه يوصف بالقلّة، والقليل لا حُكم له!

وهذا لم يسبقهم إليه أحدٌ من أهل العلم؛ فإن باب الرِّبا لا ينطبق عليه ضابطُ الثلث، ولا يُعفىٰ عن يسيره، وقد تقدم الحديثُ عن هذا.

«**إنك أَنْ تذر ورثتك أغنياء- خيرٌ من أن تذرَهم عالة يتكفَّفُون الناس**»؛ أي: يبسطُون إليهم أكُفَّهم من أجل المسألة، وإذا كان هذا النهي وسعد يريد بالمال فعل الخير، فكيف بالذي يتصرَّف في أمواله تصرُّفًا غير شرعيٍّ؟! هذا يُنهىٰ عنه من باب أولىٰ، ويلتحق به في الحكم من يتصرَّف في ماله تصرُّفًا مُباحًا، فيجعل ورثته عالة يتكفَّفُون النَّاس، كأن يتوسَّع في الأمور المباحة ويكثر منها، فينتهي أمرُه إلىٰ أن يصير أولاده عالة بعد أن كانوا مُستغنِين بغِناه، فمثلُ هذا يأثمُ إن قصد الحِرمان والإضرار بهم، وإن لم يقصد ذلك وقَع في الشرِّ المذكور في هذا الحديث، وهو التسبب في تكفف الناس، فكلمة: «خير» في الحديث صيغةُ أفعل التَّفضِيل، وهي وإن كانت تدلُّ في أصلِها علىٰ وصفِ شيءٍ بزِيادةٍ علىٰ غيرِه في صفةٍ مشتركة[(٤)]، إلا أنَّها هُنا ليستْ علىٰ بابها؛ إذ لا يصحُّ أن نقول: إنَّ تركَهم أغنياء خير، وتركهم عالةً خير كذلك إلا أنه دون الذي

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف، (١٧٤٢١)، والطبري في التفسير، ١١/ ١٨٩، من حديث الحسن البصري رحمه الله.
وأخرجه ابن سعد في الطبقات، ٣/ ١٧٧، من حديث قتادة رحمه الله.

(٢) ينظر: شرح البخاري، لابن بطال، ٨/ ١٤٧، ١٤٨، شرح النووي علىٰ مسلم، ١١/ ٨٣.

(٣) ينظر: فتح الباري، ٥/ ٣٦٩.

(٤) ينظر: شرح المفصل، ٢/ ١٥٨، الكافية في النحو، (ص: ٤٢).

قبله، فهي مثل التي في قوله تعالىٰ: ﴿ أَصْحَابُ ٱلْجَنَّةِ يَوْمَئِذٍ خَيْرٌ مُّسْتَقَرًّا وَأَحْسَنُ مَقِيلًا ﴾ [الفرقان: ٢٤]؛ وذلك؛ لأن أصحاب النَّار لا خير عندهم أصلًا، وإذا ارتفع الخيرُ؛ لم يبقَ إلا الشرُّ، فترك الأولاد عالةً يتكفَّفون النَّاس شرٌّ لا خير فيه.

«وإنَّك لن تُنفِق نفقةً تبتغِي بها وجهَ الله إلا أُجِرتَ» الصدقة كما تكون على الأباعد، تكون -أيضًا- على الأقارب بالنفقات الواجبة والمستحبَّة، وفيها أجرُ الصدقة وأجرُ الصلة «حتىٰ ما تجعل في في امرأتك» يعني: ما تضعه في فمِها تؤجرُ عليه.

وهل المقصود بذلك حقيقة اللفظ، أو المراد بذلك تأمين طعام المرأة؟ أقول: المقصودُ تأمين ما تحتاج إليه المرأة، لا حقيقة وضع اللقمة في فيها، لكن لو كان الزوج منفردًا بزوجته، ووضع اللقمة في فمها، فلا مانع من ذلك، وهو من حسن العشرة، أما لو كان بحضرة الوالدين، وكان يغيظهما؛ فلا يجوز.

والمقصود أنَّ ما ينفِقُه الإنسانُ علىٰ أهلِه يُؤجر عليه، وكثيرٌ من الناس محروم من أجور عظيمة، فتجده ينفق علىٰ أسرته في كل شهر المبالغَ الكبيرة، لكنه لا يستحضر النية، بخلاف بعض الناس ممن يتحرَّىٰ في مثل هذه النفقة الأوقات الفاضلة، فيشتري حاجيات رمضان مثلًا إذا دخل رمضان؛ لتكون النَّفقة في هذا الوقت الفاضِل، والمقصود أن بعض الناس ينتبهُ إلىٰ استحضار النيَّة أثناء نفقته، وجلُّهم غافل، والنية إذا استُحضرت فيها أُجر عليها الإنسان أجرًا عظيمًا.

«قال: فقلتُ: يا رسول الله، أأُخلَّفُ بعد أصحابي؟» يعني: أأَعِيشُ؟ قال هذا؛ لأنَّه فهم من قوله ﷺ: «وإنك لن تنفق نفقةً تبتغِي بها وجهَ الله إلا أُجِرتَ» وتنفق: فعل مستقبل، أنه سيعيش بعد مرضه هذا[1]، وأنَّه يُولد له غير هذه البنت؛ لأنَّ كلمة: «ورثتك» جمع تدلُّ علىٰ أكثر من وارث. وقيل: «أخلَّف»؛ أي: في مكة، فلا أعود

(١) ينظر: التمهيد، لابن عبد البر، ٨/ ٣٨٧.

المدينة معكم[١].

«فقال رسول الله ﷺ: إنَّك لَن تُخلَّفَ فتَعمل عملًا صالحًا إلا ازددْتَ به» بعملك هذا «درجةً ورِفعةً» والمسلم حياته له خير، يزداد بها من الزاد الحقيقيِّ: التَّقوىٰ والأعمال الصالحة، ما يرفع منزلته ودرجاته في الجنَّة «ولعلَّك أَنْ تُخلَّف حتَّىٰ ينتفِع بك أقوامٌ، ويُضرَّ بك آخَرُون» يعني: ينتفِع بك أقوامٌ ممن يُسلم بسَبَبِك؛ لأنَّه ﷺ قاد الجُيوش في الجِهاد، ودخل الناسُ في دِين الله أفواجًا، وتضرَّر به المشركون، فقُتل من قُتِل منهم علىٰ يده، وعلىٰ يد من معه من المسلمين[٢].

«اللهم أمضِ لأصحابي هجرتَهم» من مكة إلىٰ المدينة، فلا تُمِتْهم في المكان الذي تركوه ابتغاء مرضاتك، «ولا ترُدَّهم علىٰ أعقابهم» ناكِصين مرتدِّين، تاركين لما عهدتُهم عليه من هجرةٍ وجهاد وغيرهما «لكنِ البائسُ سعدُ بنُ خَولَة» يُطلق البائس علىٰ الفقير، مشتقٌّ من البؤس، لكن المقصود هنا نقص الخير والفضل، و«لكن» هُنا مخفَّفة، ولذا لم تعمل، فلم تنصب المبتدأ، و(لكنْ) مثل: (إنْ)، إذا خُفِّفت قلَّ عملُها، لكن الأكثر في (إنْ) عدمُ إعمالها، كما في قوله تعالىٰ: ﴿إِنۡ هَٰذَٰنِ لَسَٰحِرَٰنِ﴾ [طه: ٦٣]، وقال ابن مالك:

«وخُفِّفت إنَّ فقلَّ العملُ»[٣]

«يَرثِي له رسولُ الله ﷺ» ويتوجع عليه، ويتألم لحاله «أنْ ماتَ بمكَّة»؛ لأنَّه تركها لله ﷻ، ولا يجُوز للمهاجرِ من مكَّة المقام بها أكثر من ثلاثة أيَّام[٤]، والنبي ﷺ أذِن لهم

(١) ينظر: كشف المشكل، لابن الجوزي، ١/ ٢٣٣.
(٢) ينظر: التمهيد، ٨/ ٣٨٧، شرح النووي علىٰ مسلم، ١١/ ٧٨، الكواكب الدراري، ٧/ ٩٠.
(٣) ألفية ابن مالك، (ص: ٢٢).
(٤) ينظر: البناية، ٣/ ١٢، الإشراف، للقاضي عبد الوهاب، ١/ ٣٠٨، ٣٠٩، الذخيرة، ٢/ ٣٦١، أسنىٰ المطالب، ١/ ٢٣٦، مغني المحتاج، ١/ ٥١٩، زاد المعاد، ١/ ٤٥٢.

بعد الحجِّ بالمكوث فيها ثلاثة أيام فقط[١].

وبعضُ الإخوان الوافدين من بعض البُلدان ينوي بمجيئه الهجرة إلىٰ هذه البلاد، ويقول: إذا ذهبتُ لزيارة أهلي لا أجلس أكثر من ثلاثة أيام، لكن هذا الأمر ليس في يده؛ لأنَّه لو صدر أمرٌ بتسفيره إلىٰ بلده الأصلي لما استطاع البقاء هنا، ولا يمكنه الاحتجاج فيقول: هاجرتُ من بلادي، ولا يجوزُ أن أرجع، فمثلُ هذا الأمر لا يملكه.

لكن لو تيسَّر له البقاء؛ فله حالان:

الأول: أن يكون البلد الذي هاجر منه بلدَ كفر ودار حرب، فهذا لا يجوز له الرُّجوع إليه.

الثاني: أن يكون بلد إسلام، فهل نقول: إنَّه مثل مكة، لا يجوز البقاء فيها لمن كان هاجر منها، حتىٰ بعد أن صارت دار إسلام؛ لأنَّه تركها لله تعالىٰ؟ أو نقول: إنَّ هذا خاصٌّ بالهجرة إلىٰ النبي ﷺ، وحكمُ غيرها يختلفُ عن حكمها؛ لأنه لا هجرة بعد الفتح؟[٢]

أقول: لا شكَّ أنَّ الانتقال من بلد الكفر إلىٰ بلد الإسلام واجبٌ وباقٍ إلىٰ قيام

(١) إشارة لحديث العلاء بن الحضرمي: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «للمهاجر إقامة ثلاث بعد الصدر بمكة. كأنه يقول: لا يزيد عليها»، أخرجه البخاري، كتاب مناقب الأنصار، باب إقامة المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه، (٣٩٣٣)، ومسلم واللفظ له، كتاب الحج، باب جواز الإقامة بمكة للمهاجر منها بعد فراغ الحج والعمرة ثلاثة أيام بلا زيادة، (١٣٥٢)، وأبو داود، (٢٠٢٢)، والترمذي، (٩٤٩)، والنسائي، (١٤٥٤)، وابن ماجه، (١٠٧٣).

(٢) إشارة لحديث ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا هجرة بعد الفتح، ولكن جهاد ونية، وإذا استنفرتم فانفروا»، أخرجه البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب فضل الجهاد والسير، (٢٧٨٣)، ومسلم، كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمنشد علىٰ الدوام، (١٣٥٣)، وأبو داود، (٢٤٨٠)، والترمذي، (١٥٩٠)، والنسائي، (٤١٧٠)، وابن ماجه، (٢٧٧٣). وجاء من حديث أبي سعيد الخدري، وعبد الله بن عمرو، وعبد الله بن حبشي، وغزية بن الحارث، وجابر، وعائشة، وغيرهم رضي الله عنهم.

السَّاعة[١]، والانتقال من بلاد الإسلام التي تكثُرُ فيها المعاصي إلىٰ بلد الإسلام التي تقِلُّ فيها المعاصي سُنَّةٌ عند أهل العلم[٢]، ويُؤجَر المسلم علىٰ هذه الهجرة؛ ولذا يجوز له الرجوع إليه لمدة أكثر من ثلاثة أيام.

٢٢٢٠ **قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول في الرَّجُل يُوصي بثلُث ماله لرجُل، ويقول: غُلامي يخدُم فلانًا ما عاش، ثُمَّ هو حُرٌّ. فيُنظر في ذلك، فيُوجد العبدُ ثلُثَ مالِ الميِّت. قال: فإنَّ خدمةَ العبدِ تُقوَّم، ثُمَّ يتحاصَّان؛ يُحاصُّ الذي أُوصِي له بالثُّلثِ بثُلثِه، ويُحاصّ الذي أُوصِي له بخِدمة العبد بما قُوِّم له من خِدمة العبد، فيأخُذ كُلُّ واحدٍ منهما من خدمة العبد، أو من إجارته إن كانت له إجارة، بقدر حصَّته، فإذا مات الذي جعلت له خِدمة العبد ما عاش، عتَق العبدُ.**

«**في الرَّجُل يُوصي بثلُث ماله لرجُل، ويقول: غُلامي يخدُم فلانًا ما عاش ثم هو حر**»؛ أي: يوصي لفلانٍ بثلث ماله دون تعيين مال معين، ويوصي لآخر بخدمة عبده مدة حياة فلان الموصَىٰ له، فإذا مات هذا الشخص فالعبد حر، «**فيُنظر في ذلك، فيُوجد العبدُ ثلُثَ مالِ الميِّت**»؛ أي: قيمة العبد بلغت ثلثَ مالِ الموصي الميت.

«**فإنَّ خدمةَ العبدِ تُقوَّم**»؛ أي: فالواجب أن ينظر: كم قيمة خدمة العبد؟ فيعرض العبد علىٰ الخبير، فيضرب لخدمته مقدارًا بالمعروف.

«**ثُمَّ يتحاصَّان**» «وتفسير ذلك: أن ينظر إلىٰ عمر العبد، وإلىٰ عمر الموصِي بالرقبة، فأيهما كان أقل عمرًا من صاحبه أقيمت خدمة العبد تلك المدة. يقال: ما قيمة خدمة هذا العبد مدة باقي عمره؟، فتؤخذ قيمتها ثلاثون دينارًا، ثم يقال: ما قيمة العبد،

(١) وهو قول الجمهور، وعند الحنفية أن هجرة الفريضة كانت قبل فتح مكة، ثم نسخت بعد الفتح، مع وجوب الهجرة عندهم علىٰ من أسلم في دار حرب. ينظر: المبسوط، ٦/١٠، حاشية ابن عابدين، ١/ ٥٥٧ و٦/ ٧٦٨، المقدمات الممهدات، ٢/ ١٥٣، الفواكه الدواني، ١/ ٦١١، تحفة المحتاج، ٩/ ٢٦٩، حاشية قليوبي، ٤/ ٢٢٨، المغني، ١٣/ ١٥١، مطالب أولي النهىٰ، ٢/ ٥١١.

(٢) ينظر: فيض القدير، ٦/ ٤٣٨.

فتؤخذ قيمته عشرون دينارًا، فيأخذ الموصَىٰ له بالثلث من أجرة العبد، أو من خدمته الخُمُسَين، ويأخذ الذي أوصىٰ له بالخدمة من ذلك ثلاثة الأخماس، فإذا مات الموصَىٰ له بالعبد؛ خرج العبد حرًا بموته»(١).

٢٢٢١ قال: وسمعت مالكًا يقول في الذي يُوصي في ثُلثه فيقول: لفلان كذا وكذا، ولفلان كذا وكذا، يسمِّي مالًا من ماله، فيقول ورثته: قد زاد علىٰ ثلثه: فإنَّ الورثة يخيَّرون بين أن يُعطُوا أهلَ الوصايا وصاياهم، ويأخذوا جميع مال الميِّت، وبين أن يقسِموا لأهل الوصايا ثلُث مال الميِّت، فيُسلموا إليهم ثلُثه، فتكون حقوقُهم فيه إنْ أرادُوا، بالغًا ما بلَغ.

قال ابن عبد البر: «هذه المسألة لمالك وأصحابه، وطائفة من أهل المدينة تعرف بمسألة خلع الثلث، قد خالفهم فيها أكثر الفقهاء، وقالوا: لا يجوز ذلك؛ لأنه بيع مجهول بمعلوم»(٢). وستأتي في كلام الإمام لاحقًا.

باب أمر الحامل والمريض والذي يحضُر القتال في أموالهم

٢٢٢٢ قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: أحسنُ ما سمعت في وصية الحامل، وفي قضاياها في مالها، وما يجوزُ لها: أنَّ الحامل كالمريض، فإذا كان المرضُ الخفِيف غير المخُوف علىٰ صاحبه، فإنَّ صاحبَه يصنعُ في ماله ما يَشاء، وإذا كان المرضُ المخُوف عليه لم يجُزْ لصاحبِه شيءٌ إلا في ثلُثه.

قال: وكذلك المرأةُ الحاملُ أوَّلُ حملِها بِشْرٌ وسُرور، وليسَ بمرضٍ ولا خَوفٍ؛ لأنَّ الله ﷻ قال في كتابه: ﴿فَبَشَّرۡنَٰهَا بِإِسۡحَٰقَ وَمِن وَرَآءِ إِسۡحَٰقَ يَعۡقُوبَ﴾ [هود: ٧١]، وقال: ﴿حَمَلَتۡ حَمۡلًا خَفِيفًا فَمَرَّتۡ بِهِۦۖ فَلَمَّآ أَثۡقَلَت دَّعَوَا ٱللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنۡ ءَاتَيۡتَنَا صَٰلِحًا لَّنَكُونَنَّ مِنَ

(١) تفسير الموطأ، للقنازعي، ٢/ ٥٤١.

(٢) الاستذكار، ٧/ ٤٣١.

ٱلشَّٰكِرِينَ ﴾ [الأعراف: ١٨٩].

فالمرأةُ الحامل إذا أثقلتْ لم يجُز لها قضاء إلا في ثلُثِها، فأوَّل الإتمام ستَّةُ أشهرٍ، قال الله ﷻ في كتابه: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وقال: ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾ [الأحقاف: ١٥]، فإذا مضتْ للحامل ستَّةُ أشهرٍ مِن يوم حملت؛ لم يجُزْ لها قضاءٌ في مالها إلا في الثُّلث.

«**باب أمر الحامل، والمريض، والذي يحضر القتال في أموالهم**» يعني: من يغلب علىٰ الظنِّ هلاكُه، فالحامل في آخر الحمل تكون علىٰ خطر، فلا ينفذ تصرُّفها إلا في ثلث مالها.

والمريضُ مرضًا مخوفًا، وهو من يغلبُ علىٰ الظنِّ هلاكُه بهذا المرض، لا ينفُذ تصرفه إلا في الثلث -أيضًا-، وفي حكمه من يحضر القتال إذا شرع فيه وحمِي وطيسُه، فلا يجوزُ له عندئذٍ أن يتصرَّف في أكثر من الثلث؛ لأنَّه في الغالب موقف مخوف، يغلب علىٰ الظن موته.

أمَّا الحاملُ إذا كانت في أوَّل الحمل؛ فهو بِشرٌ، كما قال المؤلف ؒ علىٰ ما سيأتي[1]، فلها حينئذٍ أن تتصرَّف في مالها كيف تشاء، وكذلك المريض مرضًا غير مخوف؛ كالزُّكام مثلًا، أو ما يُرجىٰ بُرؤه، فهذا له أن يتصرَّف كالسَّليم في ماله كيفَ شاء، ولا حجر عليه، إذا كان حُرًّا رشيدًا مُكلَّفًا.

وليس المرادُ بغَلبة الظنِّ: النظرُ إلىٰ كثرة من يسلَم من الحوامل؛ فالحوامل يسلم منهن أكثر من تسعة وتسعين بالمائة، ولا النظر إلىٰ كثرة من يسلم من المرضَىٰ شديدي المرض، فقد يسلم منهم من يسلم، وقد يكون مرضُه خفيفًا يسيرًا ويموت فيه.

(١) ينظر: شرح الزرقاني علىٰ الموطأ، ٣/ ٢٣٥.



كما أنَّه ليس المرادُ بغلبة الظن: النظرُ إلىٰ كثرة من يرجع من القتال سالمًا؛ فالذين يحضرون القتال قد يرجع منهم الأكثر، لكن المقصود أنَّ موت هؤلاء قريب، واحتماله قوي، فلا يُستغربُ أن يقال: فلانٌ قتل في المعركة، ولا يُستغربُ أن يقال: فلانة ماتت في ولادة؛ لأن غلبة الظن هنا ليست مثارة إلىٰ المقابل، فإنَّنا لا ننظر إلىٰ كثرة من يرجع، بالنِّسبة إلىٰ من يقتل، فنقول: غلبة الظن أنَّه يرجع، بل ننظر إلىٰ كون هذه الصورة سببًا صالحًا للموت[(١)].

«**قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: أحسنُ ما سمعت في وصيَّة الحامل، وفي قضايَاها في مالها، وما يجوزُ لها: أنَّ الحاملَ كالمريض، فإذا كان المرضُ الخفِيف**» «كان» هُنا تامَّة، والمعنىٰ: إذا وُجِد المرض الخَفيف «**غير المخُوف علىٰ صاحبه**» يعني: لا يُخاف عليه من الموت من هذا المرض «**فإنَّ صاحبَه يصنعُ في ماله ما يَشاء**» كالسَّليم الصَّحيح، العَاري من المرض، شريطة أن يكون حرًّا مكلَّفًا رشيدًا، «**وإذا كان المرضُ المخُوف عليه**» من الموت فيه، وهو المرضُ الذي يغلبُ فيه العطب «**لم يجُزْ لصاحبِه شيء إلا في ثُلثُه**» يعني: لا يتصرَّف حينئذٍ إلا في ثُلث مالِه؛ لقيام الاحتمال في هذه الحال أن تصرفه زيادة علىٰ الثلث كان بقصد حِرْمان الورَثة، حتىٰ وإن لم يقصد أصلًا؛ فالعبرة بغلبة الظنِّ، ولا يعني هذا أن الموصي في نحو هذه الحال لا يملك ماله؛ بل ما زال ماله في ملكه، لكنه في حكم المنتقل؛ لأنَّ موته غلبة ظن، بخلاف ما لو كان المرض خفيفًا.

«**قال: وكذلك المرأةُ الحاملُ**» مثل المريض، لها حالتان «**أوَّلُ حملِها بِشْرٌ وسُرور، وليسَ بمرضٍ، ولا خَوفٍ**» المرأةُ تكونُ في أوَّل الحملِ في حالة طبَعيَّة، فتُزاول من الأعمال ما يُزاوِلُه غيرُها، وحملُها بشرٌ وسرورٌ، ليس بمرض، فضلًا عن أن يكون مخُوفًا؛ «**لأنَّ الله ﷻ قال في كتابه: ﴿فَبَشَّرۡنَٰهَا﴾**»؛ أي: امرأة إبراهيم ﷺ «**﴿بِإِسۡحَٰقَ وَمِن وَرَآءِ إِسۡحَٰقَ يَعۡقُوبَ﴾ [هود: ٧١]**» لكن إذا أثقلت الحامِلُ وقربت الولادة،

(١) ينظر: الفتاوىٰ الكبرىٰ، ٥/ ٤٤٠.

وأقعدَها الحملُ عن العَمل؛ كان حكمُها حكم المريض «وقال: ﴿حَمَلَتۡ حَمۡلًا خَفِيفٗا فَمَرَّتۡ بِهِۦۖ فَلَمَّآ أَثۡقَلَت دَّعَوَا ٱللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنۡ ءَاتَيۡتَنَا صَٰلِحٗا لَّنَكُونَنَّ مِنَ ٱلشَّٰكِرِينَ﴾ [الأعراف: ١٨٩]» ضمير التثنية عند أكثر المفسِّرين يعود إلىٰ آدم وحواء(١)، ونزع آخرون إلىٰ أن المراد به الذَّكر وجنس الأنثىٰ(٢).

«فالمرأةُ الحامل إذا أثقلتْ؛ لم يجُز لها قضاء إلا في ثلُثها»؛ لأنَّ نفوقها(٣) متصوَّر، لا أنَّ الغالب من الحوامل يمتْن، وإن كانت الظروف والأحوال والأزمان تختلف الحوامل فيها باختلاف هذه التغيرات، فالمرأة الحامل وهي في الشهر التاسع، كانت إلىٰ وقت قريب ترعىٰ الغنم، وتجُذُّ النَّخل، وتُزاوِل ما يُزاوِله الرِّجال، فضلًا عن النِّساء، وقد تلد وهي في طريق أو سفر، وأسماء بنت عُميس أصابها الطَّلق(٤) بالمدينة قبل أن يخرجُوا منها، وخرجتْ إلىٰ الحجِّ مع النبيِّ ﷺ، وولدت بميقات ذي الحُليفة، علىٰ بعد عشرة كيلواتٍ من المدينة(٥).

واليوم إذا أبان الفحصُ حملَها؛ قيل لها: امكثي علىٰ السَّرير ولا تتحرَّكي كثيرًا.

(١) ينظر: تفسير الطبري، ١٠/ ٦١٩، ٦٢٠، تفسير ابن أبي حاتم، ٥/ ١٦٣٢، ١٦٣٣، التفسير الوسيط، للواحدي، ٢/ ٤٣٤، تفسير البغوي، ٣/ ٣١١، زاد المسير، ٣/ ٣٠١.

(٢) ينظر: تفسير الطبري، ١٠/ ٦٢٩، تفسير البغوي، ٣/ ٣١٤، زاد المسير، ٣/ ٣٠٣.

(٣) أي: موتها. ينظر: تهذيب اللغة، ٩/ ١٥٦، تاج العروس، (باب القاف، فصل النون ثم الفاء).

(٤) أي: وجع الولادة، يقال: طُلِقت المرأة تُطْلَق في المخاض طَلْقًا. ينظر: تهذيب اللغة، ٩/ ١٨، تاج العروس، (باب القاف، فصل الطاء ثم اللام).

(٥) إشارة لحديث جابر بن عبد الله ﭭ، في حديث أسماء بنت عميس حين نفست بذي الحليفة: «أن رسول الله ﷺ أمر أبا بكر ﭬ فأمرها أن تغتسل وتهل»، أخرجه مسلم، كتاب الحج، باب إحرام النفساء واستحباب اغتسالها للإحرام وكذا الحائض، (١٢١٠)، والنسائي، (٢١٤).
وحديث عائشة ﭫ، قالت: «نفست أسماء بنت عميس بمحمد بن أبي بكر بالشجرة، فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر يأمرها أن تغتسل وتهل»، أخرجه مسلم، كتاب الحج، باب إحرام النفساء واستحباب اغتسالها للإحرام وكذا الحائض، (١٢٠٩)، وأبو داود، (١٧٤٣)، وابن ماجه، (٢٩١١). وهي شجرة بذي الحليفة، وينظر: شرح النووي علىٰ مسلم، ٨/ ١٣٤.

فوُكِلوا إلىٰ مثل هذا الهلع والخوف، فصار إسقاطُ الحمل لأدنىٰ سبب.

«**فأوَّل الإتمام ستَّة أشهر**» يعني: قد يولد الولد تامًّا لستة أشهر، وقد جيء بامرأة ولدت بعد زواجها بستة أشهر إلىٰ عمر ﵁، فهمَّ برجمها، فقال علي ﵁: «ليس ذاك لك، إن الله ﷻ يقول في كتابه: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، فقد يكون في البطن ستة أشهر، والرضاع أربعة وعشرين شهرًا، فذلك تمام ما قال الله: ثلاثون شهرًا»، فخلىٰ عنها عمر ﵁[(١)].

ولا شك أنَّ هذا فقه دقيقٌ من علي ﵁، وقد يعزب عن الفاضل من الاستنباط ما يحضُر المفضولَ، وقد يعزبُ الدليل بكامله عن الفاضل، ففي خبر الاستئذان؛ أنكر عمر علىٰ أبي موسىٰ فعله، حتَّىٰ شهِد له أبو سعيد ﵄[(٢)]، فلا يلزم أن يكون الإنسان

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف، (١٤٢٤٤)، والبيهقي في الكبير، (١٥٦٤١)، والمعرفة، (١٥٣٥٤)، من حديث أبي الأسود الديلي ﵀.
وأخرجه سعيد بن منصور، (٢٠٧٤)، من حديث الحسن البصري ﵀.
وأخرجه عبد الرزاق في المصنف، (١٣٤٤٦)، (١٣٤٤٧)، وابن شبة في أخبار المدينة، ٣/ ٩٧٨،عن ابن عباس به، إلا أنه جعل نفسه مكان علي ﵄.
وأخرجه الإمام مالك في الحدود من الموطأ، ٢ / ١٩: «أنه بلغه أن عثمان بن عفان أتي بامرأة قد ولدت في ستة أشهر...» والباقي سواء. ووقعت هذه القصة بعينها لابن عباس مع عثمان، كما في أخبار المدينة، لابن شبة، ٣/ ٩٧٨. قال ابن حجر في موافقة الخبر الخبر، ٢/ ٢١٥: «فاحتمل أنه إن كان محفوظًا أن يكون توافق معه، وأما احتمال التعدد؛ فبعيد جدًا، والله أعلم».

(٢) إشارة لحديث أبي سعيد الخدري ﵁، قال: «كنت في مجلس من مجالس الأنصار، إذ جاء أبو موسىٰ كأنه مذعور، فقال: استأذنت علىٰ عمر ثلاثًا، فلم يؤذن لي فرجعت، فقال: ما منعك؟ قلت: استأذنت ثلاثًا فلم يؤذن لي فرجعت، وقال رسول الله ﷺ: «إذا استأذن أحدكم ثلاثًا فلم يُؤذن له فليرجع». فقال: والله لتقيمن عليه ببينة. أمنكم أحد سمِعه من النبي ﷺ؟ فقال أُبي بن كعب: والله لا يقوم معك إلا أصغر القوم. فكنت أصغر القوم، فقمت معه، فأخبرت عمر أن النبيَّ ﷺ قال ذلك»، أخرجه البخاريُّ، كتاب الاستئذان، باب التسليم والاستئذان ثلاثًا، (٦٢٤٥)، ومسلم، كتاب الآداب، باب الاستئذان، (٢١٥٣)، وأبو داود، (٥١٨٠)، والترمذيُّ، (٢٦٩٠)، وابن ماجه، (٣٧٠٦). وجاء من حديث أبي موسىٰ الأشعريِّ، وعلي، وأم طارق مولاة سعد ﵃.

الفاضل أفضل من غيره من كلِّ وجه، لكن يكون في الجملة أفضل من غيره.

«قال الله ﷻ في كتابه: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] وقال: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]» إذا حذفت الحولين الكاملين، وهي أربعة وعشرون شهرًا من الثلاثين شهرًا؛ بقيت ستة أشهر، «فإذا مضت للحامل ستَّة أشهر من يوم حملت؛ لم يجُزْ لها قضاء في مالها إلا في الثُّلث»؛ لأنَّ حكمها حينئذٍ حكم المريض، وفي قوله: «من يومَ حملت»، «يوم» ظرف أضيف إلىٰ جملة صدرُها مبنيٌّ، فيُبنىٰ علىٰ الفتح في محل جرٍّ، ونظيرُه: كيومَ ولدته أمُّه، لكن لو أضيفَ إلىٰ جملة صدرُها معرب أُعرِب، كما في قوله تعالىٰ: ﴿هَٰذَا يَوْمُ يَنفَعُ﴾ [المائدة: ١١٩][1].

٢٢٢٣ قال: وسمعت مالكًا يقول في الرجُل يحضُر القتال: إنَّه إذا زَحف في الصَّفِّ للقتال؛ لم يجُزْ له أن يَقضِي في ماله شيئًا إلَّا في الثُلث، وإنَّه بمنزلة الحامل والمريض المخُوف عليه ما كان بتِلك الحال.

«قال: وسمعت مالكًا يقول في الرجُل يحضُر القتال: إنَّه إذا زَحف في الصَّفِّ للقتال؛ لم يجُزْ له أن يَقضِي»؛ أي: يحكُمَ «في ماله شَيئًا إلَّا في الثُلثِ»؛ لأنَّه في هذه الحالة كالمريض مرضًا مخوفًا؛ لأنَّ نَفاقَه وموتَه قريبٌ، فلا يُستغربُ أن يقال: قُتل فُلانٌ؛ إذ المعارك لا تخلُو مِن قَتل.

«وإنَّه بمنزِلة الحَامل والمرِيض المخُوف عليه ما كان بتِلك الحَال» يُفهم من هذا أنَّه يجوزُ له أن يتصرَّفَ في ماله قبل التحامِ الصُّفُوف، وبدء القِتال؛ لأنَّه علَّق منع تصرُّفه في أكثر من الثُّلُث علىٰ الزَّحف إلىٰ القِتال، فإذا زحف؛ صار حكمُه حكم المريض مرضًا مخوفًا، وأما قبل الزَّحف؛ فحكمه حكم الحامل حملًا خَفيفًا، والمريض مرضًا

(١) ينظر: شرح التسهيل، لابن مالك، ٣/ ٢٥٥، إرشاد السالك، ١/ ٤٩٢، ٤٩٣، حاشية الصبان، ٢/ ٣٨٦، ٣٨٧.

غير مخوف.

والفرقُ بين الحالتين في القتال أنَّ الجُند تتفاوتُ مواقعُهم، فمنهم الذي يضعه الإمام في المقدمة، ومنهم الذي يضعه في المؤخّرة، ومنهم الذي يكون في طرف الجيش، فالإمام مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ قيَّده بما إذا زحف في الصفِّ للقتال، يعني: باشر القتال.

باب الوصيَّة للوارِث والحِيازَة

٢٢٢٤ قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول في هذه الآية: إنَّها منسُوخةٌ. قولُ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة:١٨٠] نسَخها ما نزل من قِسمة الفرائِضِ في كتابِ الله عَزَّوَجَلَّ.

«**باب الوصيَّة للوارِثِ والحِيازة**» الوصيَّةُ للوارث جاءت في قوله تعالىٰ: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة:١٨٠] فالوالدان من الورَثة، والوصيَّة هنا للوالدين وللأقربين، والأقْربون أعمُّ من أن يكونوا ورثةً أو غير ورثة، لكن هذه الآية منسُوخة(١).

«**قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول في هذه الآية: إنَّها منسُوخةٌ، قولُ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ**» يجوزُ في «قول» وجهان: الجرُّ علىٰ أنَّه بدلٌ من اسمِ الإشارة. والرفعُ علىٰ أنَّه خبرٌ لمبتدأ مضمرٍ تقديره: وهي قولُ الله تعالىٰ.

«**﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة:١٨٠] نسَخها ما نزل من قِسمة الفرائِضِ في كتابِ الله عَزَّوَجَلَّ**» وممَّا يدُلُّ علىٰ نسخ هذه الآية حديث: «لا وصيَّة

(١) ينظر: الرسالة، (ص: ١٤٢)، الفصول في الأصول، للجصاص، ١/ ٣٩٧، العدة، للقاضي أبي يعلىٰ، ٣/ ٧٨٠، أصول السرخسي، ٢/ ٦٩، التمهيد، للكلوذاني، ٢/ ٣٦٧، ٣٨١، الواضح، لابن عقيل، ١/ ٢٣١، روضة الناظر، ١/ ٢٣٢.

لوارثٍ»[(١)]، وهو حديث، كما يقول الشافعي في رسالته: «نقل عامة عن عامة»[(٢)]، وهو ما يُعبَّرُ عنه عند من جاء بعد الإمام الشَّافعيِّ بالمتواتر، وحينئذٍ يكون هذا الحديث قد نسخ الآية، وهذا لا إشكال فيه عند من يقول: إنَّ السُّنَّة تنسخُ القُرآن[(٣)]، لكن عند الأكثر -ومنهم الشافعي- أنَّ السُّنَّة لا تنسخُ القُرآن[(٤)]، فيكون الذي نسخَ الآية -كما قال الإمام مالك- هو ما نزل من قسمة الفرائض والمواريث في كتاب الله ﷻ[(٥)].

قد يقول قائل: هل في آيات المواريث ما يدلُّ على إلغاء الوصيَّة للوالدين؟ ألا يمكنُ أن يأخذ كل من الأب والأم ما قُسِم له في كتاب الله، ثُمَّ يأخذا الوصيَّة؟ نقول: الصَّريحُ في النَّسخ ورفع الحكم هو قوله ﷺ: «**لا وصيَّة لوارثٍ**»، وقد أجمع

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية للوارث، (٢٨٧٠)، والترمذي وحسَّنه، كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، (٢١٢٠)، وابن ماجه، كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، (٢٧١٣)، وأحمد، (٢٢٢٩٤)، من حديث أبي أمامة رضي الله عنه. وجاء من حديث عمرو بن خارجة، وأنس، وجابر، وعلي، وابن عباس، وغيرهم رضي الله عنهم.

وقال البيهقي في المعرفة، (١٢٧٥٤): «لا بأس به».

وقال ابن الملقن في تحفة المحتاج، (١٣٥٨): «قلت: وهو من رواية إسماعيل بن عياش عن الشاميين، وهو صحيح إذ ذاك على رأي أحمد والبخاري وغيرهما».

وقال ابن حجر في الدراية، ٢/ ٢٩٠: «وإسناده قوي».

(٢) الرسالة، (ص: ١٣٩، ١٤٠).

(٣) وهو مذهب الحنفية، وبعض المالكية والشافعية، وأكثر المتكلمين، وأبي الخطاب من الحنابلة، وابن حزم، مع تفصيلات بينهم في الشروط الواجب توافرها؛ كاشتراط غير ابن حزم والباجي من المالكية للتواتر والشُّهرة. ينظر: الفصول، للجصاص، ٢/ ٣٤٥، الإحكام، لابن حزم، ٤/ ١٠٧، أصول السرخسي، ٢/ ٦٩، المستصفى، ١/ ٢٣٧، ٢٣٨، المحصول، للرازي، ٣/ ٣٤٧، روضة الناظر، ١/ ٢٥٩، شرح تنقيح الفصول، (ص: ٣١٣)، التقرير والتحبير، لابن أمير الحاج، ٣/ ٨١.

(٤) ينظر: الرسالة، (ص: ١٠٦- ١٠٨)، العدة، للقاضي أبي يعلى، ٣/ ٧٨٨، التبصرة، للشيرازي، (ص: ٢٦٤)، روضة الناظر، ١/ ٢٥٨، مجموع الفتاوى، ١٧/ ١٩٥، الإبهاج، للسبكي، ٢/ ٢٤٧.

(٥) قال ابن عبد البر في التمهيد، ١٤/ ٢٩٢: «وقد رُوي عن ابن عباس وسعيد بن جبير والحسن؛ أن آية المواريث نسخت الوصية للوالدين والأقربين الوارثين، وهو مذهب الشافعي وأكثر المالكيين وجماعة من أهل العلم».

عليه أهل العلم[(١)]، والإجماعُ لا يَنسخ ولا يُنسخ[(٢)]، إنَّما دليلُ الإجماع هو النَّاسخُ[(٣)]، وبالجملة فمن يقُول بنَسخ الكتاب بالسُّنَّة لا إشكال عنده، وإنَّما الإشكالُ عند من يقول: إنَّ السُّنَّة لا تنسخُ القُرآن، ويمكن أن يقول: إنَّ الإجماع قَطْعيٌّ، وقطعِيَّةُ الإجماع تعطي القطعيَّة لما يُستند إليه في الإجماع، والقطعي ينسخ القطعي[(٤)].

ومن أهل العلم من يقول: إنَّ الآية ليستْ منسُوخة، بمعنىٰ: أنَّه لم يُرفع حكمها بالكليَّة؛ لأنَّ النَّسخ رفعٌ كليٌّ للحُكم، والتخصيص رفع جزئي للحكم[(٥)]، فتبقىٰ الوصية للأقربين استدلالًا بالآية؛ لأننا لو قلنا بالنَّسخ؛ لقلنا: إنَّه لا وصية للوالدين ولا الأقربين، فهل نُسخ حكم الوصية للأقربين مع الوالدين، أم لم ينسخ؟ لا شكَّ أن الوارث من الأقربين حكمه حكم الوالدين، وأما غير الوارث؛ فله وصيَّة، فالحكمُ في حقِّه باقٍ لم يُنسخ، فالذي وقع في الآية تخصيص لا نسخ.

ويمكن حمل الآية -علىٰ بُعدٍ- علىٰ وجه يصحُّ، وهو أنَّه يمكنُ أن يوجد والدان غير وارثين، فالجدُّ والدٌ، فيُوصَىٰ له والأب موجود، والجدُّ أب في النصوص، قال تعالىٰ علىٰ لسان يوسف ﷺ: ﴿وَٱتَّبَعْتُ مِلَّةَ ءَابَآءِيٓ﴾ [يوسف: ٣٨]، لكن الأب المباشر لا يُوصَىٰ له بالإجماع إذا كان وارثًا.

(١) ينظر: الإجماع، لابن المنذر، (٣٣٦)، مراتب الإجماع، (ص: ١١٣).

(٢) ينظر: التلخيص، للجويني، ٢/ ٥٣١، روضة الناظر، ١/ ٢٦٥. وقال الطوفي في مختصر الروضة، ٢/ ٣٣٠: «أي: لا يكون منسوخًا ولا ناسخًا، وتقريره: أن النسخ لا يكون إلا في عهد النبوة، والإجماع لا يكون إلا بعد عهد النبوة». وقال السبكي في الإبهاج، ٢/ ٢٥٤: «ولو انتسخ -الإجماع-؛ لكان انتساخه إما بالكتاب والسنة، أو الاجماع، أو القياس، والكل باطل».

(٣) ينظر: المستصفىٰ، ١/ ٢٣٩، ٢٤٠، روضة الناظر، ١/ ٢٦٥، ٢٦٦، أصول الفقه، لابن مفلح، ٣/ ١١٥٩، ١١٦٠، نهاية السول، للإسنوي، (ص: ٢٤٥).

(٤) ينظر: الرسالة، للشافعي، (ص:١٣٧)، الإحكام، لابن حزم، ٤/ ٩٢، ١١٣.

(٥) وهو قول طاوس وبعض التابعين ﷺ، وتبنىٰ هذا الرأي من المعاصرين الشيخ ابن عثيمين ﷺ. ينظر: الرسالة، (ص: ١٤٣)، تفسير الطبري، ٣/ ١٢٤- ١٣٠، قواطع الأدلة، للسمعاني، ١/ ٤٣٦، الشرح الممتع، ١١/ ١٣٥- ١٣٧، شرح مقدمة التفسير، (ص: ١٢٩).

ويمكن حملُ الآية علىٰ الأب المخالف في الدين، قال تعالىٰ: ﴿ لَّا يَنۡهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمۡ يُقَٰتِلُوكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَلَمۡ يُخۡرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمۡ أَن تَبَرُّوهُمۡ وَتُقۡسِطُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ ﴾ [الممتحنة: ٨] وعلىٰ الأمِّ المخالفة في الدين، كما في حديث أسماء قالت: «إنَّ أُمِّي قدمت عليَّ وهي راغبةٌ، أفأصِلُها؟ قال: «**نعم**»(١).

وقد يوصي لوارث بوصفه لا باسمه، كأنْ يوصي بثلث ماله لطُلاب العلم؛ فيكون في ورثته طلاب علم، فيدخلون في وصيته من باب أولىٰ؛ لأنَّهم يأخذون حينئذٍ بالوصف، لا بالاسم والتعيين، والحكمةُ التي من أجلها مُنعت الوصيَّة للوارث منتفية في هذه الحالة(٢).

٢٢٢٥ قال: وسمعتُ مالكًا يقول: السُّنَّة الثابتة عندنا التي لا اختِلاف فيها: أنَّه لا تجوز وصيَّةٌ لوارثٍ، إلا أنْ يُجِيز له ذلك ورثةُ الميِّت، وأنَّه إنْ أجاز له بعضُهم، وأبَىٰ بعضٌ، جاز له حقُّ مَن أجاز منهم، ومن أبىٰ أخذ حقَّه من ذلك.

«**قال: وسمعتُ مالكًا يقول: السُّنَّة الثابتة عندنا التي لا اختِلاف فيها: أنَّه لا تجوز وصيَّةٌ لوارثٍ**» للحديث الذي تقدَّم: «**لا وصيَّة لوارثٍ**» «**إلا أنْ يُجِيز له ذلك ورثةُ الميِّت**»؛ لأنَّ الأمر لا يعدُوهم، فالحقُّ لهم، ولهم أن يتنازلوا عنه، فإن أجازها جميعُهم؛ نفذت الوصيَّة، «**وأنَّه إنْ أجاز له بعضُهم وأبَىٰ بعضٌ؛ جاز له حقُّ مَن أجازَ منهم**» يَعني: إن أباح الوصيَّة بعضٌ ولم يُبِحها بعضٌ؛ نفذ بعضُها بحسب نَصيب من أباح، دُون من لم يُبح(٣)، والإجازةُ هنا بمعنىٰ الإباحة، والجوازُ بمعنىٰ النُّفوذ الشرعي، وأصل

(١) أخرجه البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب الهدية للمشركين، (٢٦٢٠)، ومسلم، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة علىٰ الأقربين والزوج والأولاد والوالدين ولو كانوا مشركين، (١٠٠٣)، وأبو داود، (١٦٦٨).

(٢) ينظر: الفتاوىٰ الكبرىٰ، لابن تيمية، ٥/ ٤٤٠.

(٣) قال في المنتقىٰ، ٨/ ١٤٠: «معناه أن يكون للرجل ثلاثة من الولد، فيوصي لأحدهم بوصية، فيجيز أحد إخوته، ويأبىٰ الآخر، فإنه يجوز له حصة المجيز من تلك الوصية، وترد حصة الآبي».

معناه: العبور، ومنه: جاز النهر؛ أي: عبره[١] «ومن أبىٰ أخذ حقَّه من ذلك» كاملًا، ولا ينقص من نصيبه شيء.

٢٢٢٦ قال: وسمعت مالكًا يقول في المريض الذي يُوصِي فيستأذِنُ ورثتَه في وصِيَّته، وهو مريضٌ ليس له من مالِه إلا ثلثُه، فيأذنُون له أن يوصي لبعضِ ورثتِه بأكثر من ثُلثه: إنَّه ليس لهم أن يرجِعوا في ذلك، ولو جازَ ذلك لهُم صنَع كلُّ وارثٍ ذلك، فإذا هلك الموصِي؛ أخذوا ذلك لأنفسهم، ومنعُوه الوصيَّة في ثلُثِه، وما أُذِن له به في ماله.

«قال: وسمعت مالكًا يقول في المريض الذي يُوصِي فيستأذِنُ ورثتَه في وصِيَّته» بأكثرَ من الثُّلثِ، «وهو مريضٌ ليس له من مالِه إلا ثلثُه» يعني: والحال أنَّ الموصِي هذا مريضٌ، لا يجُوز له في مرضِه هذا أن يتصرَّف في أكثر من الثُّلث، فيستأذنُهم فيه، «فيأذنُون له أنْ يُوصِي لبعضِ ورثتِه بأكثرَ من ثُلثه: إنَّه ليس لهم أن يرجِعُوا في ذلك» إذا أذنوا له أن يوصي لبعضِ ورثته بأكثر من ثلثه، صحت الوصية، ولا يجُوز لهم الرُّجوع فيما أذنوا فيه؛ لأنَّهم تنازلوا في وقت يحقُّ لهم أن يأذنوا أو يمتَنِعوا[٢]، لكن في حال الصِّحَّة ليس لهم حقٌّ أن يأذنوا أو يمتنِعوا؛ لأنَّ المال لا يزال مال الموصِي، ثُمَّ ذكر الإمام مالك رحمه الله سبب عدم جواز الرُّجوع فيما أذِنوا له، فقال: «ولو جاز ذلك لهُم» يعني: الرُّجوع «صنَع كلُّ وارثٍ ذلك، فإذا هلَك الموصِي؛ أخذُوا ذلك»؛ أي: المال الموصَىٰ به «لأنفُسهم، ومنعوه الوصيَّة في ثلُثِه، وما أُذِن له به في ماله» يعني: إذا رجعوا، ولم ينفذوا وصيَّته؛ منعوه من أمرين: من الوصيَّة في الثلث، وهذه كانت حقّه، ومنعوه ممَّا أذنُوا له به في ماله مما زاد علىٰ الثلث.

(١) ينظر: المصباح المنير، (جوز)، تاج العروس، (باب الزاي، فصل الجيم ثم الواو).

(٢) ينظر: الإشراف، للقاضي عبد الوهاب، ٢/ ١٠٠٧، شرح الخرشي، ٨/ ١٨٠.
وذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة إلىٰ أن الإجازة لا تلزمهم إلا بعد موت الموصي.
ينظر: المبسوط، ٢٧/ ١٤٧، بدائع الصنائع، ٧/ ٣٧٠، روضة الطالبين، ٦/ ١١٠، مغني المحتاج، ٤/ ٧٣، الإنصاف، ١٧/ ٢٣٥، شرح منتهىٰ الإرادات، ٢/ ٤٥٨.

وهذا يقع، فقد يأذنون له مجاملة أن يوصي بأكثر من الثلث، أو يوصي بالثلث لوارث، ثم يقولون بعد موته: لا نقرّ الوصية للوارث، والأمر إلينا، فيُسلم لهم جميع المال، فإذا قُلنا بجواز الرجوع لهم فيما أذنوا له فيه، صار هناك مجال للتحايل علىٰ إبطال الوصية؛ لأنهم قد يتواطؤون علىٰ هذا.

ونظيره أنْ يريدَ شخصٌ الوصية بالثلث، فيستشير أولاده في مصرفها، فيشيرون عليه بجهة لا تحقق الهدف الشرعي من مشروعية الوصية، لكنهم أشاروا عليه بها؛ ليتمكنوا من إبطال الوصية لاحقًا، بحجة عدم الشرعية.

ونظيرُه -أيضًا- أن تكون عنده بعض الكتب النفيسة، فيوصي بها إلىٰ جهاتٍ لا يصح الوقف عليها، كأن يَقف مخطوطًا نفيسًا من صحيح البخاري علىٰ ضريح الخليل عليه السلام(١)، أو علىٰ الضريح الزينبي(٢)، أو يوصي أن يقف علىٰ الزاوية التيجانية(٣) بمحل كذا، ونحو ذلك.

وقد يتحايل الأولاد في صورة الوصيَّة لوارث، فيقولون لأبيهم مثلًا: لا مانع أن توصي لأخينا فلان؛ لأنَّه مدينٌ، وله أولاد، ولا دخل عنده، فلعله ينتفع بالثلث،

(١) الخليل إبراهيم عليه السلام مختلف في مكانِ قبره، لكنَّ الصَّحيح الذي عليه الجمهور أن قبرَه في الخليل في فلسطين. ينظر: مجموع الفتاوىٰ، ٢٧/ ٤٤٤، ٤٤٥.

(٢) هي: زينب بنت علي بن أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمية القرشية، العاقلة اللبيبة، وأمها فاطمة بنت رسول الله ﷺ. أدركت النبي ﷺ ووُلدت في حياته، تزوجها عبد الله بن جعفر بن أبي طالب، فولدت له أولادًا، وكانت مع أخيها الحسين رضي الله عنه لما قُتل. ينظر: طبقات ابن سعد، ١٠/ ٤٣٢، أسد الغابة، ٧/ ١٣٤، الإصابة، (١١٣٩٨).

وقد سافرت السيدة زينب رضي الله عنها في أواخر حياتها إلىٰ مصر، وعاشت بها إلىٰ أن تُوفيت (٦٢هـ)، ودُفنت في حجرتها من دار مسلمة بن مخلد أمير مصر، والتي أصبحت قُبتها في المسجد المعروف الآن، وهي الضريح الزينبي. ينظر: مراقد أهل البيت، لمحمد ذكي إبراهيم، (ص: ٦٨).

(٣) صاحبها: أبو العباس أحمد بن محمد بن المختار بن أحمد الشَّرِيف التجاني، مؤسِّس الطريقة التجانية، شيخ الطائفة التجانية بالمغرب، كان فقيهًا مالكيًّا عالمًا بالأصول والفروع، ملمًا بالأدب، توفي بفاس سنة ١٢٣٠هـ. ينظر: الأعلام، للزركلي، ١/ ٢٤٥، معجم أعلام الجزئر، (ص: ٦٢).



فيوصي له، ثم إذا مات قالوا: هذا وارث، ولا وصيَّة لوارث، وهؤلاء يقال لهم: لا يحقُّ لكم الرُّجوع فيما أذنتُم فيه أولًا، والأمرُ خرج من أيديكم بإذنِكم في الوصيَّة، وموت الموصِي.

٢٢٢٧ قال: فأما أن يستأذنَ ورثتَه في وصيَّة يوصِي بها لوارث في صحَّته، فيأذنُون له؛ فإنَّ ذلك لا يلزمهم، ولورثته أن يرُدُّوا ذلك إن شاءُوا، وذلك أنَّ الرَّجُل إذا كان صحيحًا؛ كان أحقَّ بجَميع ماله، يصنعُ فيه ما شاء، إن شاء أن يخرُج من جميعه؛ خرَج فيتصدَّق به، أو يُعطيه من شاء.

وإنَّما يكونُ استئذانُه ورثتَه جائزًا علىٰ الورثة إذا أذنُوا له حين يُحجب عنه ماله، ولا يجوز له شيء إلا في ثلُثه، وحين هُم أحقُّ بثُلثَيْ ماله منه، فذلك حين يجُوز عليهم أمرُهم، وما أَذِنوا له بِه، فإن سأل بعض ورثتِه أن يهَب له ميراثَه حين تحضرُه الوفاةُ فيفعلُ، ثُمَّ لا يَقضِي فيه الهالِكُ شيئًا؛ فإنَّه ردٌّ علىٰ من وهبَه، إلا أن يقول له الميِّت: فلانٌ -لبعض ورثته- ضعيفٌ، وقد أحببتُ أن تهبَ له ميراثَك، فأعطاه إياه، فإنَّ ذلك جائزٌ إذا سمَّاه الميِّت له.

قال: وإنْ وهَب له ميراثَه، ثُمَّ أنفذ الهالكُ بعضَه وبقي بعضٌ، فهو ردٌّ علىٰ الذي وهب، يرجع إليه ما بقِي بعد وفاةِ الذي أُعطِيه.

فرق الإمام مالك في استئذان الورثة في الوصية زيادة علىٰ الثلث، بين أن يكون صحيحًا، وبين أن يستأذن وهو مريض، فالصحيح له أن يتصرَّف في ماله كيفَما شاء، ولا يُحدُّ بثلُثٍ، وإذن الورثة -والحال هذه- في شيء لا يملكون التبرع به، فلا قيمة لاستئذانهم، بينما في حال المرض مرضًا لا يرجىٰ برؤه، فإنَّهم يملكون الإذن؛ لأنَّ المالَ لا محالةَ آيِلٌ إليهم، بخِلاف الصَّحيح.

«**قال: فأما أن يستأذنَ ورثتَه في وصيَّة يوصِي بها لوارث في صحَّته، فيأذنُون له؛ فإنَّ ذلك**»؛ أي: إذنهم «**لا يلزمهم**» فوجوده مثل عدمه، فالمال ماله، بخلاف ما إذا استأذنهم

في مرضِه المخُوف؛ لأنَّ المالَ آيل إليهم.

«**ولورثتِه أن يرُدُّوا ذلك**»؛ أي: وصِيَّته «**إنْ شاءُوا**».

ثم بين وجه الفرق بين الصورتين فقال: «**وذلك أنَّ الرَّجُل إذا كان صحيحًا؛ كان أحقَّ بجَمِيع ماله، يصنعُ فيه ما شاء**» يتصرَّفُ فيه علىٰ الوجهِ الذي يُريدُه «**إن شاء أن يخرُج من جميعِه؛ خرَج فيتصدَّق به**» كلِّه «**أو يُعطيه مَن شاء**» كُلَّه «**وإنَّما يكونُ استئذانُه ورثتَه جائزًا علىٰ الورثة إذا أذِنُوا له حين يُحجبُ عنه مالُه**» وذلك في مرضِه المخُوف وما شابهه «**ولا يجُوز له شيءٌ إلا في ثلُثِه**» عند ذلك، «**وحين هُم أحقُّ بثُلُثَيْ مالِه مِنه**» هذه الجُملة معطوفةٌ علىٰ جملة: «**حين يحجب عنه ماله**»؛ أي: يكون استئذان الورثة جائزًا عليهم حين يُمنع عنه ماله، وتكون الورثة أحقّ بثلثي ماله منه، وإنَّما يكونُ هذا عند المرض المخُوف، وما كان في حكمه «**فذلك حين يجُوز عليهم أمرُهم، وما أَذِنوا له بِه**» من الوصيّة.

«**فإن سأل بعض ورثتِه أن يهَب له ميراثَه حين تحضرُه الوفاةُ فيفعلُ، ثُمَّ لا يَقضِي فيه الهالِكُ شيئًا، فإنَّه ردٌّ علىٰ من وهبَه**»؛ لأنَّ الهِبة لا تلزم إلا بالقَبض، وهنا ما قضي فيها بشيءٍ «**إلا أن يقول له الميِّتُ**»؛ أي: يقول الميِّتُ المورِّث للوارث: «**فلانٌ -لبعضِ ورثتِه- ضعيفٌ**»؛ أي: يُسمِّي له الميت وارثًا آخر، ويصفُه بالضَّعف، ويقول له: «**وقد أحببتُ أن تهبَ له ميراثَك، فأعطاه إياه، فإنَّ ذلك جائزٌ إذا سمَّاه الميِّت له**» فمثلًا لو أن أبًا له خمسة أولاد، الكبير منهم عنده زوجة وأولاد كثر، وعليه ديون، والذي يليه تاجر عنده الأموال الطائلة، وإرثه من أبيه لا يساوي شيئًا بالنسبة لماله، فيقول له والده: «لو تبرعت بنصيبك من الإرث لأخيك الأكبر، فإنه مدين وصاحب عيالٍ»، فيقبل ويتبرَّع، ومثل هذا يحصل كثيرًا، فإذا تبرَّع؛ لم يكن له أن يرجع، بخلاف ما لو قال له مثلًا: لو تتبرع بميراثك لمن يحتاج من إخوانك، ولم يُسمِّه له، فحينئذٍ له أن يرجع؛ لأنه لم يسم، ولم يعين.

«قال: وإنْ وهَب»؛ أي: الوارث «له»؛ أي: للمورِّث «ميراثَه، ثُمَّ أنفذ الهالكُ بعضَه»؛ أي: تصرف الموصِي قبل موته في بعض ماله «وبقي بعضٌ» لم يتصرَّف فيه، «فهو»؛ أي: هذا البعضُ الذي لم يتصرَّف فيه «ردٌّ علىٰ الذي وهب»؛ أي: علىٰ الوارث الواهب نصيبَه «يرجعُ إليه ما بقِي بعد وفاةِ الذي أُعطِيه»؛ أي: بعد وفاة المورِّث.

نفترضُ أن نصيب أحد الأبناء في الإرث من أبيه مائة ألف، فطلب منه أبوه أن يهبَه ميراثَه، فوهبه ولده نصيبه، فتصرف الأب في خمسين ألفًا منه، وبقيت خمسون ألفًا لم يتصرَّف فيها إلىٰ أن مات، فهذه الخمسون الباقية تعودُ إلىٰ الواهب.

٢٢٢٨ **قال: وسمعتُ مالكًا يقُول فِيمن أوصَىٰ بوصيَّة فذكر أنَّه قد كان أعطىٰ بعضَ ورثتِه شيئًا لم يقبضْه، فأبىٰ الورثةُ أن يُجيزوا ذلك، فإنَّ ذلك يرجِعُ إلىٰ الورثة ميراثًا علىٰ كتاب الله؛ لأنَّ الميِّت لم يُرِدْ أنْ يقَع شيءٌ من ذلِك في ثُلثِه، ولا يُحاصُّ أهلُ الوصايا في ثلثِه بشيءٍ من ذلك.**

«قال: وسمعتُ مالكًا يقُول فِيمن أوصَىٰ بوصيَّة» في مرضه «فذكر أنَّه قد كان» في صحته «أعطىٰ بعضَ ورثتِه» وهو زيد مثلًا «شيئًا لم يقبضْه» زيد، «فأبىٰ الورثةُ أن يُجيزوا ذلك، فإنَّ ذلك» العطاء «يرجِعُ إلىٰ الورثة ميراثًا علىٰ كتاب الله»؛ لأنَّ الهبة لا تتم عند مالك إلا بالقبضِ، فلو تأنىٰ الموهوب له حتىٰ أفلس الواهب أو مرض بطلت الهبة، وتقدَّم في هذا خبرُ عائشة رضي الله عنها[1] و«لأنَّ الميِّت لم يُرِدْ أنْ يقَع شيءٌ من ذلِك في ثُلثِه» الذي يحقُّ له أن يوصِي فيه «ولا يُحاصُّ» زيد «أهلَ الوصايا في ثلثِه بشيءٍ من ذلك»؛ أي: لا يُحسم لصاحب العطاء الذي لم يَقبض عطاءه من الثُّلُث الذي يشترك فيه أهل

(١) تقدم في كتاب الأقضية، باب ما لا يجوز من النُّحل، ص١٥٥، وهو حديث عائشة رضي الله عنها؛ أنها قالت: «إنَّ أبا بكر الصديق رضي الله عنه كان نحلها جادَّ عشرين وسْقًا من ماله بالغَابة، فلما حضرته الوفاة، قال: والله يا بُنيَّةُ ما من النَّاس أحدٌ أحبُّ إلي غِنًىٰ بعدي منكِ، ولا أعزُّ عليَّ فقرًا بعدي منك، وإني كنت نحلتُكِ جادَّ عشرين وسْقًا، فلو كنتِ جذذْتيه واحتَزْتيه كان لكِ، وإنما هو اليوم مالُ وارثٍ...».

الوصايا، ويعود المالُ الذي سُمِّي له إلىٰ أصل التركة.

باب مـا جاء في الـمؤنث من الرجــال ومن أحق بالولد

٢٢٢٩ حدثني مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه: أنَّ مخنَّثًا كـان عند أمِّ سلمة زوجِ النَّبيِّ ﷺ، فقال لعبد الله بن أبي أميَّة، ورسولُ الله ﷺ يسمع: يا عبد الله، إنْ فتح الله عليكم الطائف غدًا، فأنا أدلُّك علىٰ ابنة غَيلان، فإنَّها تُقبل بأربع، وتُدبر بثمان، فقال رسول الله ﷺ: «لا يدخُلَنَّ هؤلاء عليكم»[١].

«باب: ما جاء في المؤنَّث من الرِّجال»؛ أي: من فيه شَبَه من النِّساء؛ في عدم رغبتِه فيهنَّ، أو من التابعين غير أولي الإرْبة، ممَّن ليس له نظرٌ في النِّساء، وهو المعبر عنه في الخبر بالمخنَّث[٢].

«ومن أحقُّ بالولد» يعني: إذا حصل الفراق بين الزوج والزوجة وبينهما ولد، فمن الأحق به؟

«حدثني مالك، عن هِشام بن عروة، عن أبيه: أنَّ مخنَّثًا» قيل في اسم المخنَّث أقوالٌ كثيرة، منها: أنَّ اسمه هِيت، وقيل: مانع، وقيل: ماتِع، والأوَّل رجَّحه ابن حجَر وغيره من الشُّرَّاح[٣].

«كان عند أمِّ سلمة زوجِ النَّبيِّ ﷺ»؛ لأن هؤلاء كالأطفال لا نظر لهم في النِّساء،

(١) أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب ما ينهىٰ من دخول المتشبهين بالنِّساء علىٰ المرأة، (٥٢٣٥)، ومسلم، كتاب السلام، باب منع المخنَّث من الدخول علىٰ النساء الأجانب، (٢١٨٠)، وأبو داود، (٤٩٢٩)، وابن ماجه، (١٩٠٢)، من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن زينب بنت أم سلمة، عن أم سلمة رضي الله عنها.

(٢) ينظر: شرح البخاري، لابن بطال، ٧/ ٣٦٢، المسالك، ٦/ ٤٨٥، المفهم، ٥/ ٥١٢، شرح النووي علىٰ مسلم، ١٤/ ١٦٢، ١٦٣، فتح الباري، ٩/ ٣٣٤.

(٣) ينظر: المعلم، للمازري، ٣/ ٥٣٢، إكمال المعلم، ٧/ ٧٣، المفهم، ٥/ ٥١٢، شرح النووي علىٰ مسلم، ١٤/ ١٦٣، فتح الباري، ٩/ ٣٣٤.

ولهذا يدخلون عليهن؛ لأنَّه لا ضرر منهم[١] «فقال لعبد الله بن أبي أميَّة، ورسولُ الله ﷺ يسمع: يا عبد الله» يعني: ابنَ أبي أمية «إنْ فتحَ الله عليكم الطائِفَ غدًا» يعني: قال ذلك وهم محاصِرون للطَّائف، ويُفهم من هذا أنَّه كان يخرُج معهم النِّساء وأمثال هؤلاء إلىٰ الغَزو، وإذا كان النِّساء يخرجن ولا جهاد عليهن، فخروج هؤلاء ممكنٌ، والمقصود أنَّه موجودٌ أثناء حصار الطائف، ويحتمل أنَّه قال ذلك قبل أن يخرُجُوا، وأنَّه لم يكُن معهم كأمِّ سلمة، ويكون المراد بالغد: ما يأتي ويستقبل من الأيام، لا الغد القريب؛ لأنَّ الرسول ﷺ خرج من مكة إلىٰ الطائف، وبينهما مسافة[٢]، كما يدلُّ قوله هذا علىٰ عدم مشاركتِه، ولو كان مشاركًا لقال: «إن فتح الله علينا».

«فأنا أدلُّك علىٰ ابنة غَيلان» هو: غيلان الثقفي الذي أسلم عن عشر من النِّسوة، فأمره النبي ﷺ بإمساك أربع، ومفارقة سائرهن[٣].

«فإنَّها تُقبل بأربعٍ، وتُدبِر بثمان» المراد بالأربع هنا عكن البطن[٤]، وهي أربع طبقاتٍ، وأطرافها من الخلف ثماني، كل طبقة لها طرفان، واحد من اليمين وواحد من الشِّمال، وهذه كناية عن أنَّها بدينة، وكانت البدانةُ مرغُوبة عند العرَب[٥].

---

(١) ينظر: التمهيد، ٢٢/ ٢٧٢، إكمال المعلم، ٧/ ٧٣، المفهم، ٥/ ٥١٥، شرح النووي علىٰ مسلم، ١٤/ ١٦٣، فتح الباري، ٩/ ٣٣٤.

(٢) قال ابن حجر في فتح الباري، ٨/ ٤٣: «الطائف هو بلد كبير مشهور، كثير الأعناب والنخيل، علىٰ ثلاث مراحل أو اثنتين من مكة من جهة المشرق». والمرحلة: المسَافَة يقطعها السائر في نَحو يَوم. ينظر: المصباح المنير، (رحل).

(٣) أخرجه الترمذي، كتاب النِّكاح، باب ما جاء في الرَّجل يُسلِم وعِنده عَشرُ نِسوة، (١١٢٨)، وابن ماجه، كتاب النِّكاح، باب الرَّجل يُسلم وعنده أكثرُ من أربَع نِسوة، (١٩٥٣)، وأحمد، (٤٦٠٩)، وصحَّحه: ابن حبان، (٤١٥٦)، والحاكم، (٢٨٢٢)، والبيهقي في الخلافيات، (٤١١٤)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.
وقال الترمذي: «هذا حديث غير محفوظ... والعمل علىٰ حديث غيلان بن سلمة عند أصحابنا، منهم: الشافعي، وأحمد، وإسحاق»، وحسَّنه: ابن حجر في موافقة الخبر الخبر، ١/ ٧٩.

(٤) ينظر: أعلام الحديث، للخطابي، ٣/ ١٧٥٦، الاستذكار، ٢٣/ ٦٤، التمهيد، ٢٢/ ٢٧٥، إكمال المعلم، ٧/ ٧٢، المفهم، ٥/ ٥١٣، شرح النووي علىٰ مسلم، ١٤/ ١٦٣، فتح الباري، ٩/ ٣٣٥.

(٥) ينظر: فتح الباري، ٩/ ٣٣٥.

«فقال رسولُ الله ﷺ: لا يدخُلَنَّ هؤلاء عليكُم» كان يدخُل علىٰ النِّساء باعتبار أنَّه ليس من أُولي الإِرْبَة[١]، ولم يطَّلِع علىٰ عَوراتِ النِّساء، ولا نظرَ له فيهنَّ، لكن لمَّا وصَف هذا الوصف الدقيق عُرِف أنَّ له إِرْبة، وخبرة، والوصف الدَّقِيق الذي جاء في بعض طُرق الحديث يدلُّ علىٰ أنَّه ليس من النَّوع الذي لا يحتجبُ منه، وأنَّه يجبُ منعه، وعلىٰ هذا إذا وجد مجنون، فهل يحتجبُ منه أو لا؟ يقول بعض أهل العلم: إنَّه أشدُّ من العاقل، ولهذا يحترز منه أكثر من العاقل؛ لأنَّ العاقِل عنده من الحياء وخوف الفضيحة ما يردعُه ويمنعُه، أما المجنون؛ فلا يردعُه شيء[٢].

وقد كان في المدينة ثلاثة مخنثين، فمنعَهم النبيُّ ﷺ من الدُّخول علىٰ النِّساء[٣]، وهيت هذا نفاه النبيُّ ﷺ إلىٰ خارج المدينة، فلما مات النبي ﷺ طلب من أبي بكر رضي الله عنه أنْ يرُدَّه فأبىٰ، ثُمَّ طلب بعده من عُمر رضي الله عنه أن يرُدَّه فأبىٰ، ثُمَّ قيل لعُمر في آخر ولايتِه: إنَّه لا بُدَّ أن يدخُل ليسألَ النَّاس؛ لأنَّه فقيرٌ وليس له شيء من المال، فأذِن له أن يدخُلَ يوم الجُمعة ليسأل[٤].

٢٢٣٠ وحدثني مالك، عن يحيىٰ بن سعيد: أنَّه قال: سمعتُ القاسم بن محمَّد يقول: كانت عند عُمر بن الخطَّاب امرأةٌ من الأنصار، فولدت له عاصِمَ بن عُمر، ثم إنَّه فارَقها، فجاء عُمر قُباء، فوجد ابنَه عاصمًا يلعبُ بفناء المسجد، فأخذ بعضُدِه، فوضعه بين يديه علىٰ الدَّابة، فأدركتْه جدَّةُ الغُلام، فنازعتْه إيَّاه حتَّىٰ أتَيا أبا بكر الصِّدِّيق، فقال عُمر: ابْني،

---

(١) ينظر: معالم السنن، ٤/ ١٩٩، المعلم، ٣/ ١٥٣، المسالك، ٦/ ٤٨٦، ٤٨٧، إكمال المعلم، ٧/ ٧٢، ٧٣، المفهم، ٥/ ٥١٢، شرح النووي علىٰ مسلم، ١٤/ ١٦٣، فتح الباري، ٩/ ٣٣٤.

(٢) ينظر: روضة الطالبين، ٧/ ٢٢.

(٣) أخرجه ابن أبي الدنيا في ذم الملاهي، (١٨١)، والبيهقي في الكبير، (١٧٠٦٤)، والخطيب البغدادي في الأسماء المبهمة، (ص: ٤٩٩)، من حديث موسىٰ بن عبد الرحمن بن عياش بن أبي ربيعة، قال: «كان المخنثون علىٰ عهد رسول الله ﷺ ثلاثة: ماتع، وهدم، وهيت...».
وينظر: مجموع الفتاوىٰ، ١٥/ ٣٠٩.

(٤) ينظر: الشافي، لابن الأثير، ٥/ ٢٧٥، المفهم، ٥/ ٥١٤، طرح التثريب، ٨/ ١١٦.

وقالت المرأة: ابْني، فقال أبو بكر: خلِّ بينها وبينَه، قال: فما راجعَه عُمرُ الكلام(١).

قال: وسمعتُ مالكًا يقول: وهذا الأمرُ الذي آخذُ به في ذلك.

موضوعُ هذا الأثر استحقاق حضانة الطفل إذا حصلت الفُرْقةُ بين الزَّوجين، فالأصلُ أنَّها للأمِّ ما لم تتزَوَّج، فإذا تزوَّجت؛ انتهىٰ حقُّها(٢)، ثُمَّ تكونُ لمن يلي الأمَّ.

«**وحدثني مالكٌ، عن يحيىٰ بن سَعيد: أنَّه قال: سمعت القاسِم بن محمد**» أحد الفُقهاء السَّبعة «**يقُول: كانت عند عُمر بن الخطاب امرأةٌ من الأنْصار، فولدتْ له عاصمَ بن عُمر**» هو جدُّ عُمر بن عبد العزيز لأمِّه، من خِيار التابعين، لم تثبُت له رُؤية، ولد لسنتين بقيتا من حياة النبي ﷺ(٣) «**ثم إنَّه فارَقها**»؛ أي: فارق هذه المرأة الأنصاريَّة «**فجاء عُمر قُباء**» كأنَّ هذه المرأة كانت تسكُنُ في حيٍّ قُباء «**فوجد ابنَه عاصمًا يلعبُ بفناء المسجِد، فأخذ بعضُدِه، فوضَعه بين يديه علىٰ الدَّابَّة، فأدركتْه جدَّةُ الغُلامِ، فنازعتْهُ إيَّاه**» يعني: اختصَموا فيه: لمن تكُونُ الحضانة؟ «**حتَّىٰ أتيا أبا بكر الصِّدِّيق، فقال عمر: ابني**» يعني: فأنا أحقُّ به منها «**وقالت المرأة: ابني**»؛ لأن الجدَّة أمٌّ؛ ولذا قالت: ابني.

---

(١) أخرجه من طريق مالك البيهقي في الكبير، (١٥٧٦٥)، والبغوي في شرح السنة، ٩/ ٣٣٣، وللأثر طريق أخرىٰ، أخرجها البيهقي، (١٥٧٦٦).

(٢) قال ابن المنذر في الإجماع، (٣٩٣، ٣٩٤): «وأجمعوا أن الزوجين إذا افترقا، ولهما ولد طفل- أن الأم أحق به ما لم تنكح، وأجمعوا علىٰ أن لا حقَّ للأُم في الولد إذا تزوجت».
وينظر: بدائع الصنائع، ٤/ ٤١، ٤٢، تبيين الحقائق، ٣/ ٤٦، الإشراف، للقاضي عبد الوهاب، ٢/ ٨١٠، شرح الخرشي، ٤/ ٢٠٧، ٢٠٨، الشرح الكبير، للدردير وحاشية الدسوقي، ٢/ ٥٢٦، ٥٢٧، أسنىٰ المطالب، ٣/ ٤٤٧، ٤٤٨، مغني المحتاج، ٥/ ١٩٤- ١٩٦، الروض المربع، (ص: ٦٢٨، ٦٢٩)، شرح منتهىٰ الإرادات، ٣/ ٢٤٩، ٢٥٠.

(٣) هو أبو عمر عاصم بن عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزىٰ القرشي العدوي، وأمه جميلة بنت ثابت بن قيس الأنصاري، وُلد في حياة النبي ﷺ، ولم يرو عنه شيئًا، ومات النبي ﷺ وله سنتان، روىٰ عن: أبيه، وعنه: ابناه: حفص، وعبيد الله، وعروة بن الزبير، توفي سنة ٧٠. ينظر: طبقات ابن سعد، ٧/ ١٥، الإصابة، (٦١٨٤)، التهذيب، ٥/ ٥٢.

«فقال أبو بكر: خلِّ بينها وبينه» فهي أولىٰ به منك؛ لأنَّ النِّساء أعرفُ بتدبير شؤون الصِّبيان من الرجال، لكنه إذا بلغ من العمر مبلغًا خُيِّر، إلا أن يخشىٰ عليه من الضَّياع إذا مكث عند من يختاره، فينظر الأصلح له؛ فإن المراعىٰ في الحضانة هو مصلحةُ المحضُون، فإن كانت مصلحتُه في بقائه عند أمِّه؛ فهو الأصل، وإذا ادَّعىٰ الأبُ ضياع ابنه في بقائه عند أمه، وأنَّ أمَّه ليست قادرة علىٰ رعاية مصالحه، وثبت ذلك؛ سقط حقُّها؛ لأنَّ الملاحظ فيها حقُّ المحضُون، والأصلح له، فإذا لم يكن لدىٰ الأم من الأهلية ما يجعلها أحقَّ من الأب؛ سقَط حقُّها[1]، ونظيرُ هذا حقُّ ولاية الأبِ علىٰ بناتِه في تزويجِهن، فهُو أولىٰ النَّاس بهذا الحق، لكن إذا لم يكنْ كُفؤًا له؛ انتقل حقُّه إلىٰ غيره[2]، وهكذا في المسائل الأُخرىٰ المشابِهة؛ لأنَّ من شُرِع الحقُّ لمصلحته كانت ملاحظته أولىٰ من مُلاحظةِ غيره، فحِينما يُقال: إنَّ الحضانة حقٌّ للأمِّ، فهذا يعني أنَّ المستفيد من هذا الحقِّ هو الولد، فملاحظة فائدة هذا المستفيد أولىٰ من ملاحظة حقِّ ذي الحق، لا سيَّما إذا ظهرت عليه أماراتُ عدم الكفاءة.

«فقال أبو بكر: خلِّ بينَها وبينَه» يعني: المُنازَعة بين عُمر والجدَّة، وهل هي تطلُب الولد لنفسِها، أو تطلبُه لبنتِها الَّتي هي أُمُّ الولد؟ إذا كانت تطلبُه لبنتِها؛ فهذا لا إشكال فيه؛ لأنَّها -بالنَّصِّ- أحقُّ به ما لم تتزوَّج[3]، لكن إذا كانت تطلبُه لنفسِها بغضِّ النَّظر

(١) ينظر: حاشية الشلبي مع تبيين الحقائق، ٣/ ٤٦، منحة الخالق مع البحر الرائق، ٤/ ١٧٩، حاشية ابن عابدين، ٣/ ٥٥٥، ٥٥٧، شرح الزرقاني علىٰ خليل، ٤/ ٤٧٥، شرح الخرشي، ٤/ ٢١١، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي، ٢/ ٥٢٨، الأم، ٦/ ٢٤٠، روضة الطالبين، ٩/ ١٠٠، أسنىٰ المطالب، ٣/ ٤٤٨، مغني المحتاج، ٥/ ١٩٥، المغني، ١١/ ٤١٢، الإنصاف، ٢٤/ ٤٧١، الروض المربع، (ص: ٦٢٩).

(٢) ينظر: روضة الطالبين، ٧/ ٦٥، المغني، ٩/ ٣٨٣.

(٣) إشارة إلىٰ ما رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: "أنت أحق به ما لم تنكحي"، أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، (٢٢٧٦)، وأحمد، (٦٧٠٧)، وصححه: الحاكم، (٢٨٣٠)، ووافقه الذهبي.

عن الأمِّ؛ فأيُّهما أولىٰ؟ الجدَّةُ أو الأبُ؟ خلافٌ بين أهل العلم[(١)]، لكن الذي يظهرُ هنا أنَّ الجدة طلبت الحقَّ لبنتِها، ومن لازم طلبها لها أن يكون هذا الحقُّ لها هي -أيضًا-؛ لأنَّ حق البنت هو حق لوالديها، فالإنسان يملك ما يملكه ولده من حقوقٍ ما لم يضرَّ به، فالنزاع وإن كانت صورته في الظَّاهر بين الجدة وبين عمر رضي الله عنه إلا أنَّه في الواقع بين الأمِّ وعمر، والجدة إنَّما تُطالِب بحقِّ بنتِها، هذا إذا كانت أم الولد عند أمِّها ولم تتزوَّج[(٢)] «فما راجعه عُمرُ الكلام» يعني: ما راجع أبا بكر، واقتنع بالحُكم، ورضِي وترَك الولَد.

«قال: وسمعتُ مالكًا يقُول: وهذا الأمرُ الذي آخذُ به في ذلك» يعني: إذا اختصمت الجدَّة من قبل الأم مع الأبِ؛ حُكِم للجَدَّة، هكذا قال الشُّرَّاحُ أخذًا من الصُّورة الظَّاهرة، ويحتمل -كما قُلنا- أنها تطلبُ الولد لبنتِها، وإذا افترضنا أنَّ الأم ليست بكُفءٍ للحَضانة، ويُخشىٰ منها تضييع الولد، لكنَّها في كنَف أمِّها الحاذقة في تربية الأطْفال، وهي جدَّةُ الولد، فهي تُكمِّل النَّقص الذي عند الأمِّ، فهل يبقىٰ حقُّ الأم في هذه الصورة أو ينتقل؟ القاعدة في هذا وأشباهه أنَّ المنظور له رعاية حقِّ المحضون كما تقدَّم؛ ولذا قد يُتجاوزُ مثل هذا ويُتعدَّىٰ الأقرب إلىٰ الأبعد؛ نظرًا لأنَّ وجوده عند الأبعد أحفظُ له وأصونُ[(٣)].

---

(١) ينظر: المستدرك على الفتاوىٰ، ٥/ ٧٥.

(٢) قال ابن القيم في الزاد، ٥/ ٣٩١: «فإن قيل: فقد اختلفت الرواية: هل كانت المنازعة وقعت بينه وبين الأم أولًا، ثم بينه وبين الجدة، أو وقعت مرة واحدة بينه وبين إحداهما؟ قيل: الأمر في ذلك قريب؛ لأنها إن كانت من الأم؛ فواضح، وإن كانت من الجدة؛ فقضاء الصديق رضي الله عنه لها يدل علىٰ أن الأم أولىٰ».

(٣) ينظر: المستدرك، ٥/ ٧٥، وقال ابن القيم في الزاد، ٥/ ٤٢٤: «فمن قدمناه بتخيير، أو قرعة، أو بنفسه، فإنما نقدمه إذا حصلت به مصلحة الولد، ولو كانت الأم أصون من الأب وأغير منه؛ قدمت عليه، ولا التفات إلىٰ قرعة، ولا اختيار الصبي في هذه الحالة، فإنه ضعيف العقل؛ يؤثر البطالة واللعب، فإذا اختار من يساعده علىٰ ذلك؛ لم يلتفت إلىٰ اختياره، وكان عند من هو أنفع له وأخير، ولا تحتمل الشريعة غير هذا».

نرىٰ أنَّ المؤلِّف ذكر هذا الباب في كتاب الوصيَّة، وذكر تحته خبرين، خبر المخنَّث: هيت، وخبر حَضانة عاصم بن عمر، وكلاهُما ليس له علاقة واضحة بكتاب الوصيَّة، لكن قد يُقال: إن هيت أوصىٰ، وأبو بكرٍ ﷺ بيَّن من يُوصىٰ به للولد إذا حصل الفراق بين والديه.

باب العَيبِ في السِّلعة وضَمانها

٢٢٣١ قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول في الرجل يبتاع السِّلعة من: الحيوان، أو الثِّياب، أو العروض؛ فيُوجد ذلك البيعُ - غيرَ جائز، فيُرَدُّ ويُؤمرُ الذي قبَض السِّلعة أن يَرُدَّ إلىٰ صاحبه سلعته.

قال مالك: فليس لصاحب السِّلعة إلا قيمتُها يوم قُبِضت منه، وليس يومَ يُردُّ ذلك إليه، وذلك أنَّ ضمانها من يوم قبضها، فما كان فيها من نُقصان بعد ذلك كان عليه، فبذلك كان نماؤُها وزيادتُها له، وإنَّ الرجل يقبض السِّلعة في زمان هي فيه نافِقة مرغوبٌ فيها، ثُمَّ يرُدُّها في زمان هي فيه ساقطة، لا يريدها أحدٌ، فيقبض الرجلُ السِّلعة من الرجل، فيَبيعها بعشرة دنانير، ويُمسكها وثمنُها ذلك، ثم يردها، وإنَّما ثمنها دينار، فليس له أن يَذهب من مالِ الرجل بتسعة دنانير، أو يقبضُها منه الرجُلُ، فيبيعُها بدينار أو يُمسكها، وإنَّما ثمنُها دينارٌ، ثمَّ يردُّها وقيمتُها يوم يردُّها عشرةُ دنانير، فليس علىٰ الذي قبضها أن يَغرمَ لصاحبها من ماله تسعةَ دنانير، إنَّما عليه قيمةُ ما قبَض يوم قبْضه.

«باب العَيب في السِّلعة وضَمانها» كأن المؤلف ﷺ في هذا الباب، والذي قبله، والذي بعده، رجع إلىٰ الأقضية، فالذي قبل الوصايا: الأقضية، فقصة عمر مع المرأة قضىٰ فيها أبو بكر، وهذه -أيضًا- فيها قضاء، وكذلك الباب الآتي، فكأنَّه أدخل الوصايا بين أبواب القضاء.

ومضمون هذا الباب أنَّ الشخص يشتري السلعة بسعرٍ ثم يتبين له فيها عيبٌ، أو



يكون البيع غير نافذ؛ لتخلف شرطٍ مثلًا، فيريد أن يردَّها علىٰ صاحبها، وبين العقد والردِّ مدةٌ يزيد فيها السِّعر أو ينقص، فلو كانت السلعة يوم العقد بمائة، ويوم الرد بألف، أو عشرة، فإذا قلنا: الردُّ شرعيٌّ بالعيب، وأنَّه يحِقُّ له ردُّها لو لم تزدْ ولم تنقُص، فإنَّه يرُدُّها بقيمتها يوم القبض، وهي مائة، لا أن يرُدَّها بقيمتها يوم الردِّ.

وينضوي تحت ذلك من المسائل ما لا يُحصىٰ، فمن المسائل القائمة غلاءُ السلع، وضعف النُّقود أمام هذه السِّلع، كأن يشتري بيتًا بمائة ألف، ثم يتبين فيه عيبٌ بعد سنين، ويشهد أحدُهم -مثلًا- أنَّ البيت ليس علىٰ قواعد، فأراد ردَّه، وهو في وقت الردِّ يُقدَّر بخمسمائة ألف، يعني: خمسة أضعاف القيمة الأولىٰ، أفيرده بقيمته الأولىٰ، أم الحالية؟ وهل لبائعه أن يقول: هذا البيت فيه عيب فلا بد من ردِّه؟ وإذا رضي المشتري بالعيب هل يُلزم بالردِّ؟

وعكسه، أن يشتري البيت بمليون ثم يتبيَّن فيه عيبٌ، فيريد أن يردَّه، وهو لو سلم من العيب قيمتُه عند الردِّ خمسُمائة ألف، أي: نصف القيمة الأولىٰ، فهل يُردُّه بقيمته التي اشتُري بها من غير زيادة ولا نقصان، أو يقُول البائع للمشتري: أعطني البيت ومعه خمسمائة ألف؟

ومثل هذا يرِدُ فيما لو ضعُفت الأقيام، فمثلًا: الليرة اللبنانية كانت بريال ونصف في التسعينات، والآن الريال الواحد يساوي أكثر من خمسمائة ليرة، ومعنىٰ ذلك أن قيمة الليرة نقصت بأكثر من خمسمائة مرَّة، وهذا الأمر أشكل عليهم في مسألة المؤخر في المهر، وهي لا زالت قائمة بينهم، فالمرأة كانت تتزوج فيدفع لها المقدَّم عشرة آلاف ليرة مثلًا، ويكون علىٰ زوجِها دفعُ مؤخَّر قدره عشرة آلاف ليرة، لكن عشرة الآلاف كان لها وقع في ذلك الوقت، والآن لا قيمة لها، والراجح أنَّه ليس لهم إلا ما نُصَّ عليه في العقد، سواء زادت القيمة أو نقصت.

ومثله لو أنَّ شخصًا أقرَض شخصًا مائة ألف ليرة سنة تِسعين أو إحدىٰ وتسعين، وأراد أن يوفيها إيَّاه الآن، فعليه أنْ يوفِيها له مائة ألف لا تزيدُ ولا تنقص، ولو كان العكس؛ لكان هو الحُكم، والغُنم مع الغُرم.

لكن لو قال البائع للمشتري: البيت معيبٌ، لكن لا أريد إرجاعه، بل أريد الأرش، فعندئذٍ يقدر قيمته سليمًا، وقيمته معيبًا، ويأخذ الأرش، فإن قال البائع: لا، إما أن تقبله علىٰ ما اشتريت، أو نفسخ البيع، يقول ذلك؛ لأنه كان قبلُ راغبًا في فسخ البيع؛ لما له فيه من فائدة، فهذا يُعاقب بنقيض قصده، ويقال له: ما دمت بائعًا، وعلمت بالعيب، فعليك الأرش.

«قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول في الرجل يبتاع السِّلعة من: الحيوان أو الثِّياب، أو العروض، فيُوجد ذلك البيعُ - غيرَ جائز»؛ أي: فاسد؛ بأن اختل شرط من شروط صحة البيع، **«فيُرَدُّ ويُؤمرُ الذي قبَض السِّلعة أن يَرُدَّ إلىٰ صاحبِه سِلعته»**؛ لفساد البيع، فهو كالعدم.

«قال مالك: فليس لصاحب السِّلعة» إذا تلفت، أو تعيبت، أو تغير سوقها **«إلا قيمتُها يوم قُبِضت منه»** سواء زادت قيمتها أو نقصت[(١)] **«وليس يومَ يرد ذلك إليه»** يعني: يكون للبائع قيمة المبيع يوم قبضه منه، لا يوم ردِّه له. فلو أن شخصًا اشترىٰ سِلعة من: حيوان، أو ثياب، أو عروضٍ، فتبين أنَّ السلعة ملك لشخص آخر، فانتفىٰ شرط الملك، فإن كان المبيع مثليًّا ضمن المشتري المثل، وإن كان قيميًا؛ كما في الحيوان والثياب، ضمن قيمة السلعة يوم قبضها **«وذلك أنَّ ضمانها من يومَ قبضها»** (يوم): ظرفٌ أُضِيف إلىٰ جملة صدرُها مبنيٌّ فيبنىٰ[(٢)]، **«فما كان فيها من نُقصان بعد ذلك كان**

(١) وهذا في غير المثلي كما هو ظاهر من كلام الإمام؛ أما ما له مثل؛ فإن رده بأن يرد المبتاع إلىٰ البائع ما أخذ منه إن كان باقيًا، فإن عدمت تلك العين؛ فمثلها. ينظر: المنتقىٰ، ٨/ ١٦٠.

(٢) ينظر: شرح التسهيل، لابن مالك، ٣/ ٢٥٥، إرشاد السالك، ١/ ٤٩٢، ٤٩٣، حاشية الصبان، ٢/ ٣٨٦، ٣٨٧.

عليه، فبذلك كان نماؤُها وزيادتُها له»، وذهب بعض أهل العلم إلىٰ التفريق بين النماء المتصل والمنفصل، فلو اشترىٰ ناقة، وولدت في حوزته، ثم تبين له بعد مدة أنها ليست ملكًا لمن باعها؛ وجب ردُّها، أما ولدها؛ فهو له؛ لأنَّه نماء منفصلٌ، وإنَّما استحقَّه؛ لأنَّ الخراج بالضمان[1]، وقد أنفق عليها، وتعب عليها، فيكون النماء له، أمَّا المتصل؛ فلا يؤثر، فلو سمنت وزاد وزنُها؛ رُدَّت بنمائها.

«وإنَّ الرجل يقبضُ السِّلعة في زَمان هي فيه نافِقة»؛ أي: رائجة مرغوب فيها **«ثُمَّ يرُدُّها في زَمانٍ هي فيه ساقِطة»**؛ أي: مرغوبٌ عنها، **«لا يريدُها أحد»** مثل: العقار تشتدُّ منافسةُ الناس علىٰ شرائه أحيانًا، ولا يتأخَّر لحظة إذا عرض للبيع، وأحيانًا يتأخر بيعه جدًا، وتمرّ عليه عشرات السنين ولا يوجد من يسومه، فهو رائج أحيانًا، وساقط أحيانًا.

«فيقبض الرجلُ السِّلعة من الرجل، فيَبيعها بعشرة دنانير، ويُمسكها وثمنُها ذلك، ثم يردها، وإنَّما ثمنُها دينار» يعني: اشترىٰ السِّلعة، وقيمتُها عشرةُ دنانير، ثُمَّ ظهر فساد البيع، فردها في وقت كساد، فكانت تساوي دينارًا **«فليس له»**؛ أي: للمشتري **«أن يَذهب من مالِ الرجل»** البائع **«بتسعة دنانير»**.

«أو» كان العكس بأن يشتري السلعة في وقت كسادها، ويردّها في وقت نفاقها، قال ﷺ: **«يقبضُها منه»**؛ أي: من البائع **«الرجُلُ»** المشتري **«فيبيعُها بدينار أو يُمسكها، وإنَّما ثمنُها»** حال القبض **«دينارٌ، ثمَّ يردُّها»** المشتري علىٰ البائع بعد أن تبين فساد البيع **«وقيمتُها يوم يردُّها عشرةُ دنانير، فليس علىٰ الذي قبضها»**؛ أي: المشتري **«أن يَغرمَ لصاحبها من ماله تسعةَ دنانير»**؛ لأن المشتري إذا ردها وقيمتها عشرة كأنه دفع من ماله

(١) نص حديث أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب فيمن اشترىٰ عبدًا فاستعمله ثم وجد به عيبًا، (٣٥٠٨)، والترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبًا، (١٢٨٥)، والنسائي، كتاب البيوع، باب الخراج بالضَّمان، (٤٤٩٠)، وابن ماجه، كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، (٢٢٤٣)، وأحمد، (٢٤٢٢٤)، وصحَّحه: ابن حبَّان، (٤٩٢٧)، والحاكم في المستدرك، ووافقه الذهبي، (٢٢١٠)، من حديث عائشة رضي الله عنها، وقال الترمذي: «حسن صحيح».

تسعة دنانير «إنَّما عليه قيمةُ ما قبَض يوم قبْضه».

قال: وممَّا يُبين ذلك أنَّ السَّارق إذا سرق السِّلعة؛ فإنَّما يُنظر إلىٰ ثمنِها يوم يَسرقُها، فإن كان يجب فيه القطع؛ كان ذلك عليه، وإنِ استأخر قطعُه إما في سجن يُحبسُ فيه حتَّىٰ يُنظر في شأنه، وإمَّا أن يهرُب السَّارق ثُمَّ يُؤخذُ بعد ذلك؛ فليس استِئخارُ قطعِه بالذي يضع عنه حدًّا قد وجَب عليه يومَ سرق، وإن رخُصت تلك السِّلعة بعد ذلك، ولا بالذي يُوجِب عليه قطعًا لم يكن وجب عليه يوم أخذها إنْ غلتْ تلك السِّلعة بعد ذلك.

«قال: وممَّا يُبين ذلك»؛ أي: أن العبرة بالقيمة وقت القبض «أنَّ السَّارق إذا سرق السِّلعة؛ فإنَّما يُنظر إلىٰ ثمنِها يوم يَسرقُها، فإن كان» ثمنُ ما سرقه «يجب فيه القطع؛ كان ذلك عليه»؛ لأنَّ العبرةَ بالحال لا بالمآل «وإنِ استأخر قطعُه»؛ أي: تأخر قطعُ يدِه «إما في سجنٍ يُحبسُ فيه حتَّىٰ يُنظر في شأنه» ليعرف هل وجب عليه حدُّ القطع أم لا؟ «وإمَّا أن يهرُب السَّارق ثُمَّ يُؤخذُ بعد ذلك؛ فليس استِئخارُ قطعِه بالذي يضع عنه حدًّا قد وجَب عليه يومَ سرق، وإن رخُصت تلك السِّلعة بعد ذلك» يعني: أنه سرق سلعة تباع بدينار، لكن عند إقامة الحد صارت السلعة لا تساوي درهمًا، فقد يقول السارق: الدرهم لا يوجب القطع، فيقال له: حينما سرقتها كانت قيمتُها توجب القطع، ولا يرد علىٰ هذا قاعدة: الحدود تدرأ بالشبهات؛ لأن المعتبر هو النصاب وقت السَّرقة من الحرز؛ لأن الحكم ينبغي ألا يتأخر، فيُفترضُ أنَّه صدر في وقته.

ثم ذكر عكس الصورة السابقة، وهي أن تكون قيمة المسروق عند السرقة دون النصاب ثم يبلغه، قال ﷺ: «ولا » استئخار السارق حتىٰ ارتفع ثمن المسروق «بالذي يُوجِب عليه قطعًا لم يكن وجب عليه يوم أخذها إنْ غلتْ تلك السِّلعة بعد ذلك» فلو سرق ما لا يساوي درهمًا، ثم صارت قيمته دينارًا، ففي هذه الحالة لا يُنفَّذُ عليه الحدُّ؛ لأنَّ العبرة بقيمة المسروق حال السرقة.



باب جامع القضاء وكراهيته

٢٢٣٢ حدثني مالك، عن يحيىٰ بن سعيد: أنَّ أبا الدَّرداء كتب إلىٰ سلمان الفارسيِّ أنْ هلُمَّ إلىٰ الأرض المقدَّسة، فكتب إليه سلمانُ: إنَّ الأرض لا تُقدِّس أحدًا، وإنَّما يقدِّسُ الإنسانَ عملُه، وقد بلغني أنَّك جُعلت طبيبًا تداوي، فإن كنت تُبرِئُ؛ فنِعِمَّا لك، وإن كنت مُتطبِّبًا؛ فاحذر أن تقتُل إنسانًا فتدخلَ النَّار، فكان أبو الدرداء إذا قضىٰ بين اثنين ثُمَّ أدْبرا عنه نظر إليهما، وقال: ارجعا إليَّ، أَعيدا عليَّ قصَّتكما، متطبِّبٌ والله[١].

«**باب: جامع القضاء**» يعني: المسائل التي لا تدخُل في الأبواب السَّابقة، ممَّا له تعلُّقٌ بالقَضاء، «**وكراهيته**»؛ لأنَّه مزلَّة قدم، وما زال أهل التحري يكرهونه ويتوقَّونه من الصدر الأول إلىٰ يومنا هذا، وكم من إمام ضرب بسبب رفضه تولي القضاء[٢]، وقد قال النبي ﷺ: «**من تولَّىٰ القضاء فقد ذبح بغير سكِّين**»[٣]، وقال -أيضًا-: «**القُضاة ثلاثة: اثنان في النَّار، وواحدٌ في الجنَّة**»[٤] لكن إن عدل، وكان أهلًا لذلك؛ فأجرُه عظيم، والغُنم مع الغُرم.

(١) أخرجه أحمد في الزهد، (٨٣٨)، وأبو نعيم الأصبهاني في الحلية، ١/ ٢٠٥، وابن عساكر في تاريخ دمشق، ٤٧/ ١٤٠، وقال إسماعيل العجلوني في كشف الخفاء، ١/ ١١٦: «موقوف ومنقطع».

(٢) كما حصل للإمام أبي حنيفة، حيث طلب منه تولي القضاء، فأبىٰ، فضُرب مائة سوط. ينظر: مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه، (ص:٢٧).

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الأقضية، باب في طلب القضاء، (٣٥٧١)، والترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي، (١٣٢٥)، وابن ماجه، كتاب الأحكام، باب ذكر القضاة، (٢٣٠٨)، وأحمد، (٧١٤٥)، وصحَّحه: الحاكم، ووافقه الذهبيُّ، (٧٢١٣)، من حديث أبي هريرة ﵁. وقال الترمذي: «حسن غريب من هذا الوجه»، وحسَّنه: ابن الملقن في البدر المنير، ٩/ ٥٤٦.

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطئ، (٣٥٧٣)، والترمذيُّ، كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي، (١٣٢٢)، وابن ماجه، كتاب الأحكام، باب الحاكم يجتَهد فيُصيب الحق، (٢٣١٥)، وصحَّحه: الحاكم، (٧٢٠٧)، من حديث بُريدة ﵁. وقال ابن عبد الهادي في المحرر، (١١٨٩): «وإسناده جيِّد»، وقال في تنقيح التحقيق، ٥/ ٦٢: «حسن أو صحيح»، وصحَّحه: ابن الملقن في البدر المنير، ٩/ ٥٥٢.

«**حدثني مالك، عن يحيىٰ بن سعيد: أنَّ أبا الدَّرداء**» واسمُه عُويمر ﷺ «**كتب إلىٰ**» أخيه «**سَلمان الفارسيِّ**» ﷺ، وقد آخىٰ بينهما النبيُّ ﷺ[1] «**أنْ هلُمَّ**» يعني: تعال «**إلىٰ الأرض المقدَّسة**» أراد موضعًا من الشام، وهذا ملحظ يلحظه بعض الناس، فيحرص علىٰ أن يسكُن في الأراضي المقدَّسة: مكَّة، أو المدينة مثلًا، نظرًا لمضاعفة الثواب فيها، وفضيلة المكان، ويغفل عن الضِّدِّ، وأنَّ الذُّنوب فيها أعظم، والصحابة تفرقوا في الأمصار بعد وفاة النبي ﷺ لأمور: منها المصلحة الراجحة في تفرُّقهم، فهم دعاة خير يُقتدىٰ بهم، وينفعون الناس في أمور دِينهم ودُنياهم.

وبعضُ الناس إذا مات أوصىٰ أن يُدفن في مكة أو المدينة، ويُسأل عنه: هل تنفَّذ وصِيَّته أو تُترك؟ لا شكَّ أنَّه إذا ترتَّب علىٰ ذلك تأخيرٌ؛ فلا تنفذ وصيته؛ لمجيء الأمر بالتعجيل[2]، واليوم يقطعُ الواحدُ بواسطة الوسائل الحديثة مسافة طويلة، فيصل إلىٰ المدينة في ساعة، وكانت المسافة المذكورة تستغرق منه قبل هذه الوسائل وقتًا طويلًا، فكان حصول التأخير آنذاك ظاهرًا، بخلاف الآن.

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الصوم، باب من أقسم علىٰ أخيه ليفطر في التطوع، ولم ير عليه قضاء إذا كان أوفق له، (١٩٦٨).

(٢) ورد في التعجيل أحاديث صريحة، منها:

- حديث الحصين بن وحوح أن طلحة بن البراء مرض، فأتاه النبي ﷺ يعوده، فقال: «إني لا أرىٰ طلحة إلا قد حدث فيه الموت، فآذنوني به وعجلوا؟ فإنه لا ينبغي لجيفة مسلم أن تحبس بين ظهراني أهله»، أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب التعجيل، (٣١٥٩)، وسكت عليه في الفتح، ٣/ ١٨٤، وينظر لباقيها: الاستذكار، ٣/ ١٢٣، وأحكام الجنائز، للألباني، (ص:١٣).
- وفي حديث أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: «أسرعوا بالجنازة، فإن تك صالحة؛ فخير تقدمونها، وإن يك سوىٰ ذلك؛ فشر تضعونه عن رقابكم»، أخرجه البخاري، كتاب الجنائز، باب السرعة بالجنازة، (١٣١٥)، ومسلم، كتاب الجنائز، باب الإسراع بالجنازة، (٩٤٤)، وأبو داود، (٣١٨١)، والترمذي، (١٠١٥)، والنسائي، (١٩١٠)، وابن ماجه، (١٤٧٧)، إلا أنه غير صريح، قال ابن عبد البر، ٣/ ١٢٣: إلا أن قوله ﷺ: «إنما هو خير تقدمونه إليه، أو شر تضعونه عن رقابكم»، يدل علىٰ المشي وهيئته، لا الدفن، هذا ظاهر الحديث، وكل ما احتمله المعنىٰ فليس ببعيد في التأويل.

«فكتب إليه سلمانُ: إنَّ الأرض لا تُقدِّس أحدًا» وجاء في الحديث الصحيح أن الرسول ﷺ قال لأبي الدَّرداء: «إنَّ سلمانَ أفقهُ مِنك»[١]، «وإنَّما يُقدِّسُ الإنسانَ عملُه» يعني: هو الذي يبقىٰ له، وهو الذي يصحبه ويُحاجج عليه، أما الأرض؛ فلا تنفعُه ولا تقدِّسه، وبعضهم يحرص أن يكون قبرُه بجوار قبر رجل صالح، وهذا -أيضًا- لا ينفعه إنْ بطَّأ به عمله.

«وقد بلغني أنَّك جُعلتَ طبيبًا تُداوي» يعني: جُعلت قاضيًا تقضي بين النَّاس، والقاضي مثل الطبيب، إمَّا أن يُصلح كالطبيب، وإما أن يُفسد فيقتل بغير حقٍّ، كالطبيب الذي يصفُ العِلاج غير المناسب للمرض.

«فإن كنت تُبرِئُ؛ فنِعِمَّا لك» يعني: إن كنت تعلم الحق وأهله، وتجتهد بحيث تصيب؛ فنعم ما لك، «وإن كنت مُتطبِّبًا» يعني: تدَّعي الطب، والمراد: تدَّعي معرفة الفصل بين الخصومات «فاحذر أن تقتُل إنسانًا فتدخلَ النَّار» وهذا يقع، فقد يحكم القاضي علىٰ إنسان بالقتل وهو لم يرتكب ما يستوجب قتله، وقد يتساهل القاضي في المقدمات فتخرج النتيجة بالحكم علىٰ المحكوم عليه بالقتل، وهذا سببه تقصير القاضي، أو عدم معرفته بمن تقبل شهادته، أو بكيفية الدعاوىٰ والبينات، لكن إذا كان أهلًا للقضاء، وبذل جهده، واستفرغ وسعه، وأخطأ في الحكم، فيعذر.

«فكان أبو الدرداء إذا قضىٰ بين اثنين ثُمَّ أدْبرا عنه نظر إليهما، وقال: ارجعا إليَّ، أَعيدا عليَّ قصَّتكما» يفعل ذلك ليتأكَّد، مستحضرا وصية سلمان الفارسي له، ويقول: «متطبِّبٌ والله» يعني: يهضم نفسه بأنَّه مدَّع، وليس أهلًا لهذا المكان، والشاهد أنَّ القضاء ليس بمرغوب، وفي كلام سلمان الفارسي رضي الله عنه ما يدلُّ علىٰ ذلك.

---

(١) أخرجه عبد الرزَّاق في المصنف، (٧٩٤٣)، وابن سعد في الطَّبقات، ٤/ ٧٩، والطَّبراني في الكبير، (٦/ رقم٦٠٥٦)، وابن شاهين في ناسخ الحديث، (٣٨٤)، من حديث ابن سيرين مرسلًا، وعند غير ابن شاهين بلفظ: «سَلمان أعلم». وقال الهيثميُّ في مجمع الزوائد (٥٢١٢): «رواه الطبرانيُّ في الكبير، وهو مرسل ورجاله رجال الصَّحيح».

٢٢٣٣ **قال: وسمعت مالكًا يقول: من استعان عبدًا بغير إذن سيِّده في شيء له بالٌ، ولمثلِه إجارةٌ؛ فهو ضامِنٌ لما أصابَ العبد، إنْ أُصِيب العبدُ بشيء، وإن سلِم العبد فطلب سيِّده إجارتَه لما عمل؛ فذلك لسيِّده، وهو الأمر عندنا.**

«**قال: وسمعت مالكًا يقول: من استعان عبدًا بغير إذن سيِّده في شيء له بالٌ، ولمثله إجارةٌ**» يعني: يطلب من عبد رجل أن يعينه علىٰ شيء، يؤخذُ علىٰ مثله أجرة في الغالب «**فهو ضامِنٌ لما أصابَ العبد، إنْ أَصِيب العبدُ بشيء**»؛ لأنَّه استعمله من غير إذنِ سيِّده، كأن يقول له مثلًا: احمل معي هذا الصندوق إلىٰ الدور الثاني، فسقط العبد وانكسرت ساقه، ضمن الآمر؛ لأنَّ في هذا افتياتًا علىٰ سيِّد العبد، «**وإن سلِم العبد فطلب سيِّده إجارتَه لما عمل؛ فذلك لسيِّده**» قال له سيِّدهُ مثلًا: هذا الصندوق لا يحمل إلىٰ الدور الثاني إلا بخمسين ريالًا، فله ذلك «**وهو الأمر عندنا**»؛ أي: بالمدينة.

وكثيرٌ من النَّاس يستفيدُ من غيره، فعلىٰ سبيل المثال، يستعين بعضُ الجيران بسائق جيرانه في وقت راحته ونومه، فيقول له: عندي متاع، ارفعه معي إلىٰ الدور الثاني، فيشتغل عنده ساعة أو ساعتين، وهذا شيء ذو بال، ويستحق العامل عليه أجرة، أو مثلًا عامل المسجد يستغلُّه الإمام أو المؤذن في تغسيل السيارة، وحمل المتاع، أو غير ذلك، وهذا شيء ذو بال -أيضًا-، وله أجرة في الغالب والعادة.

فهل هذه الأجرة مثل الأجرة في الصورة التي ذكرها الإمام مالك ﵀؟ لا شك أن أجرة الرقيق لسيِّده علىٰ كل حال، لكن الحرَّ الأجير مثل: عامل المسجد، أو سائق الجيران، أو ما أشبه ذلك إذا غسلوا سيارات أو خدموا الناس، فهل الأجرة لهم أو لمن استأجرهم واستقدمهم؟ نقول: إذا كان خارج وقت العمل، ولا يضر بالعَمل؛ فهي لهم.

لكن إذا اتفق صاحب العمل مع العامل أن يعمل لديه ثمان ساعات ولا يعمل عند غيره، هل يملك هذا أو لا يملك؟ وقل مثل هذا في الأجير عند الدولة مثلًا، له دوام من الثامنة إلىٰ الثانية، وينتهي الدوام، ثم يزاول أعمالًا في المساء، مما لا يضُرُّ

بعمله، فهل له ذلك؟ وهل لمن استأجره أن يمنعه من العمل في غير الوقت الذي يملكُه؛ لأنَّه إنما استأجره علىٰ مدَّة معينة؟ فالآن الدولة تمنع الموظفين من مزاولة الأعمال التجارية، ولعل ذلك لما قد يترتب علىٰ هذا الازدواج من خلل بالعمل الأصلي، أو لتُتاح فرصة العمل لمن ليس موظفًا حكوميًا، بحيث يعمل بعضهم في الدوائر الحكومية، وآخرون في الأعمال الحرة، وعلىٰ كل حال لوليِّ الأمر أن يمنع إذا رأىٰ المصلحة في ذلك، وعلىٰ الناس الالتزام.

لكن مثل عامل المسجد الذي لا عمل لديه إلا إذا قرب الأذان، فيأتي ويفتح المراوح، ويضيء المصابيح، ثم بعد ذلك لا يكون لديه عمل، فإذا عمل؛ فالأجرة له بلا شك؛ لأنَّه حرٌّ، ويؤدِّي عمله علىٰ الوجه المطلوب، أما إذا أدَّىٰ ذلك إلىٰ خلل في عمله؛ فإنَّه يُمنع.

٢٢٣٤ قال: وسمعت مالكًا يقول في العبد يكون بعضه حرًّا وبعضه مسترَقًّا: إنه يُوقف مالُه بيده، وليس له أنْ يُحدِث فيه شيئًا، ولكنه يأكلُ فيه، ويكتَسي بالمعرُوف، فإذا هلك؛ فمالُه للَّذِي بقي له فيه الرِّقُّ.

«**قال: وسمعت مالكًا يقول في العبد يكون بعضه حرًا وبعضه مسترَقًّا**» بأن يكون عتق بعضه، وبقي بعضه الآخر رقيقًا، وهذا يُسمَّىٰ بالمبعَّض «**إنه يُوقف مالُه بيده**»؛ أي: يبقىٰ في يده، فلو اكتسب في اليوم مائة مثلًا، وهو مبعَّض، فهي له «**وليس له**»؛ أي: للمبعَّضِ «**أنْ يُحدِث فيه**»؛ أي: في هذا المال المكتَسبِ «**شيئًا، ولكنه يأكلُ فيه، ويكتَسي بالمعرُوف**»؛ أي: بلا إسراف ولا تبذير «**فإذا هلك؛ فمالُه للَّذِي بقي له فيه الرِّقُّ**»؛ لأنَّه في حكم العبد وإن كان نصفه الثاني حرًّا، هكذا رأىٰ الإمام مالك رحمه الله.

أقول: إن كان هذا العبد مكاتبًا؛ فلا إشكال في أن سيِّده يرثُ ماله كلَّه؛ لأنَّه عبدٌ ما بقي عليه درهم كما في الحديث، أما إذا كان مبعَّضًا، عتق بعضُه، وبقي بعضُه؛ فما اكتسبه ببعضه الحرِّ هو ماله، يورث منه كما يورث الحرُّ.

٢٢٣٥ **قال: وسمعت مالكًا يقول: الأمر عندنا أنَّ الوالد يُحاسِب ولدَه بما أنفق عليه مِن يومِ يكونُ للولد مالٌ، ناضًّا كان أو عرْضًا، إن أراد الوالد ذلك.**

«**قال: وسمعت مالكًا يقول: الأمر عندنا**» الذي نختاره «**أنَّ الوالد يُحاسِب ولدَه بما أنفق عليه**» بما أنفق والده عليه «**مِن يومِ يكونُ للولد مالٌ**» أُعرب (يوم) بالخفض؛ لأنَّها أضيفت إلىٰ جملة صدرها معرب[١] «**ناضًّا**»؛ أي: نقدًا[٢] «**كان أو عرْضًا**» المقصود أن يكون مما يُتموَّل ويطلق عليه أنَّه مالٌ «**إن أراد الوالد ذلك**» يعني: إن أراد محاسبته[٣]، وإن ترك وعفا عنه، فهذا هو الأصل بين الوالد وولده، فالأمور بينهما مبنية علىٰ المسامحة، فالمقصود لو أنفق الأب علىٰ ابنه عشر سنوات مثلًا، ثم ورث الصغير من قريب له مالًا، فللأب أن يحاسب ابنه علىٰ ما أنفقه بعد حصول هذا الميراث؛ وليس المقصود أن الوالد لو أنفق علىٰ ولده من ولادته إلىٰ أن توظَّف لمدة اثنتين وعشرين سنة مثلًا، وقدر الوالد هذه النفقة بمائة ألف، ثم توظف الولد وجاءته مكافأة قدرُها مائة ألف،فيريد الوالد أن يحاسبه من ولادته، فيأخذ منه هذه المائة، أو مقدار مأ انفق عليه.

وحمله الباجي علىٰ ما إذا كان الأب حال النفقة نوىٰ الرجوع إذا أيسر الولد[٤].

٢٢٣٦ **وحدثني مالك، عن عُمر بن عبد الرحمن بن دَلاف المُزنيِّ، عن أبيه: أنَّ رجلًا من جهينة كان يَسبِق الحاجَّ فيشتري الرواحل، فيُغلي بها، ثُمَّ يُسرعُ السير فيَسبقُ الحاج فأفْلس، فرُفع أمره إلىٰ عُمر بن الخطاب، فقال: أما بعد: أيها الناس، فإن الأُسيفع**

(١) ينظر: شرح شذور الذهب، (ص:١٠٢)، شرح ابن عقيل علىٰ ألفية ابن مالك، ٣/ ٦٠.
(٢) ينظر: لسان العرب، ٧/ ٢٣٧.
(٣) قال ابن عبد البر في الاستذكار، ٧/ ٣٠٢: «لا خلاف بين العلماء أن الولد الغني ذا المال لا يجب له علىٰ أبيه نفقة ولا كسوة ولا مؤنة، وأن ذلك في ماله».
(٤) قال في المنتقىٰ، ٨/ ١٧٠: «ومعناه عندي أن يقول الأب: إنما أنفقت عليه من مالي لأرجع عليه، فله الرجوع عليه بما أنفق عليه من يوم أفاد المال، دون ما أنفق عليه قبل ذلك».

-أُسَيفِعَ جُهينة- رَضِي من دِينه وأمانتِه بأن يقال: سبَق الحاجَّ، ألا وإنه قد دان مُعْرِضًا، فأصبح قدْ رِينَ به، فمن كان له عليه دينٌ فليأتِنا بالغَداة نقْسِم مالهُ بينهم، وإياكم والدَّين، فإنَّ أوَّله همٌّ، وآخره حربٌ[1].

«**وحدثني مالك، عن عُمر بن عبد الرحمن بن دَلاف المُزنيِّ، عن أبيه: أنَّ رجلًا**» هو الأُسيفع كما سيأتي «**من جُهينة كان يَسبِق الحاجَّ فيشتري الرَّواحل**» جمع راحلة، وهي ما يصلح من النُّوق للرَّحل «**فيُغلي بها**»؛ أي: يشتريها بثمن غال؛ لأنها تتميز بالسبق، يفعل ذلك ليصل قبل الناس، ولكل قوم وارث، تجد بعضهم يلزم الحوض في اليوم الأول من أيام النفر، ويرمي أول الناس، ويذهب إلىٰ الحرم ليطُوف؛ ليُقال: إنَّه وصل قبل الناس، وهذه نهمة في قلوب بعض الناس.

«**ثُمَّ يُسرعُ السير فيَسبقُ الحاج؛ فأفْلس**» من كثرة شرائه الرواحل السريعة «**فرُفع أمره إلىٰ عُمر بن الخطاب، فقال: أما بعد: أيها الناس، فإن الأُسَيفع**» الأُسيفِع تصغير أسْفع، والأُنثىٰ سَفعاء، والسفع: شحوب وسواد في الوجه[2]، وجاء في خطبة يوم العيد: «**سفعاء الخدَّين**»[3] «**أُسَيفِعُ جُهينة، رَضِي من دِينه وأمانتِه بأن يقال: سبَق الحاجَّ**» وهكذا بعض الناس إذا ذهب إلىٰ تلك المواطن يبحث عن أغلىٰ الحملات؛ ليُقال: حجَّ بعشرين ألفًا، أو بثلاثين ألفًا، وبعضهم يستأجر في الفنادق الفاخرة الغالية ليقال:

---

(١) أخرجه البيهقي في الكبير، (١١٣٧٤)، والصغير، (٢٠٣٦)، ومعرفة السنن، (١١٨٥٣). وقال ابن حجر في التلخيص الحبير، ٤/ ١٨٤٧: «مالك في الموطأ بسند منقطع... ووصَله الدارقطنيُّ في العلل من طريق زهير بن معاوية، عن عبيد الله بن عمر، عن عمر بن عبد الرحمن بن عطية بن دلاف، عن أبيه، عن بلال بن الحارث، عن عمر. وهو عند مالك عن ابن دلاف، عن أبيه؛ أن رجلا، ولم يذكر بلالا. قال الدارقطني: والقول قول زهير ومن تابعه».

(٢) السُّفْعَة: شحوب وسواد في الوجه ليس بالكثير، وقيل: هو سواد مع لون آخر. والسَّفعاء هي التي تركت الزينة والترفُّه حتىٰ شحب لونها واسودَّ. ينظر: إكمال المعلم، ٣/ ٢٩٤، النهاية، لابن الأثير، ٢/ ٣٧٤، مطالع الأنوار، ٥/ ٥٣٢.

(٣) أخرجه مسلم، مقدمة كتاب صلاة العيدين، (٨٨٥)، والنسائي، (١٥٧٥)، من حديث جابر بن عبد الله ﵄.

إنَّه سكن العشر الأواخر بمائة ألف، غافلًا عن الهدف الذي من أجله ذهب، وقد تفي الفنادق المتوسطة بالغرض فيُكتفىٰ بها، ولا إشكال أن يترك الأقلَّ إلىٰ ما هو أفضل منه؛ لأنَّ الخدمة في الأقل قد تكون سيئة، لكن الإشكال أن يبحث عن أفخر الفنادق، ليقال: سكن في اليوم بعشرة آلاف، أو بعشرين ألفًا، فإذا كان هذا هو الهدف؛ فهذا خللٌ كبير في القصد والنية، وكثير من هؤلاء لا يوفَّقُ، فعلىٰ الإنسان أن يهتم بما ذهب من أجله، ولا يُعرِّض عبادته لما يكون سببًا في ذهاب أجره، أو نقصانه.

«**ألا وإنه قد دان مُعْرِضًا**»؛ أي: استدان معرضًا عن النتيجة، ولم يُفكِّر في العواقب «**فأصبح قدْ رِينَ به**» يعني: أحاطت به الدُّيون من كل وجه، ومنه قوله تعالىٰ: ﴿كَلَّا بَلْ رَانَ عَلَىٰ قُلُوبِهِم مَّا كَانُوا يَكْسِبُونَ﴾؛ أي: أن كسبهم السيئ غطىٰ علىٰ قلوبهم[١]، «**فمن كان له عليه دينٌ فليأتِنا بالغَداة نقْسِم مالهُ بينهم**» والإمام يتولىٰ مثل هذه الأمور، فيحجر علىٰ المدين، ويتولىٰ قسم أمواله علىٰ الغُرماء «**وإياكم والدَّين**»؛ أي: احذروا الدَّين، «**فإنَّ أوَّله همٌّ**» بلا شكٍّ «**وآخره حرَبٌ**» بفتح الراء[٢] أو سكونها؛ أي: أخذ مال الإنسان وتركُه يقلب كفيه بلا شيء له، وهذا يشبه سلب الأموال في الحرب، فالمدينُ المفلسُ تُؤخذ أمواله، ولا يبقىٰ له شيء، وجاء في الدين -أيضًا- أنَّه مذلّةٌ بالنهار، وهمٌّ بالليل[٣]، وجاء في التحذير منه أنَّ الشهادة علىٰ عظمها تُكفِّر كل شيء إلا الدين[٤]،

(١) ينظر: تفسير الطبري، ٢٤/ ١٩٩، معاني القرآن، للزجاج، ٥/ ٢٩٩، تفسير ابن أبي زمنين، ٥/ ١٠٧.

(٢) ينظر: الاستذكار، ٢٣/ ١٠١، الاقتضاب، ٢/ ٢٩٨، شرح الزرقاني علىٰ الموطأ، ٣/ ٢٤١.

(٣) أخرجه القضاعي في مسند الشهاب، (٩٥٨)، والبيهقيُّ في الشعب، (٥١٦٦)، والواحديُّ في التفسير الوسيط، ١/ ٤٠١، من حديث أنس ﷺ مرفوعًا. ورمز لضعفِه السيوطيُّ في الجامع الصغير، (٢٩٢٥)، وذكره المناوي في فيض القدير، ٣/ ١٣١، وضعَّف أحد رجاله.

(٤) إشارة لحديث أبي قتادة ﷺ، قال: أرأيت إن قتلت في سبيل الله، تُكفَّر عني خطاياي؟ فقال رسول الله ﷺ: «نعم، وأنت صابرٌ محتسبٌ، مُقبلٌ غير مدبرٍ، إلا الدَّين، فإن جبريل ﷺ قال لي ذلك»، أخرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب من قُتل في سبيل الله كُفرت خطاياه إلا الدين، (١٨٨٥)، والترمذي، (١٧١٢)، والنسائي، (٣١٥٦). وجاء من حديث أنس، وكعب بن عجرة، وجابر، وأبي هريرة، وغيرهم ﷺ.

وأن النبي ﷺ امتنع أن يصلي علىٰ المدين[١].

باب مـا جاء فيما أفسد العبيد أو جرحوا

٢٢٣٧ قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: السنَّة عندنا في جناية العبيد أنَّ كل ما أصاب العبد من جُرحٍ جرَح به إنسانًا، أو شيءٍ اختلَسه، أو حرِيسة احترسها، أو ثمر معلَّقٍ جَذَّه، أو أفسده، أو سرِقةٍ سرقها لا قَطع عليه فيها: إن ذلك في رقبة العبد لا يعدو ذلك الرَّقبة، قلَّ ذلك أو كثر، فإن شاء سيِّده أن يُعطي قيمة ما أخذ غلامُه أو أفسد، أو عقْلَ ما جرح؛ أعطاهُ، وأمسك غلامَه، وإن شاء أن يُسْلِمه أسلَمه، وليس عليه شيء غيرُ ذلك، فسَيِّده في ذلك بالخِيار.

«**باب ما جاء فيما أفسد العَبِيد أو جرحوا**» إذا جنىٰ العبدُ أو أتلف ذا قيمة، فعلىٰ من تكون القيم والأروش، والعبد لا يملك[٢]؟ وهل تبقىٰ في ذمته، ويبرأ السيد منها، أو تكون علىٰ السيد؛ لأنه المستفيد منه، والخراج بالضمان، والغنم مع الغرم[٣]؟ أو يخير السيد بين أن يدفع العبد للمجني عليه، أو يدفع أرش الجناية أو قيمة المتلف؟

(١) إشارة لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ كان يُؤتىٰ بالرجل المتوفىٰ عليه الدَّين، فيسأل: هل ترك لدينِه فضلًا؟ فإن حُدث أنه ترَك لدينه وفاء صلىٰ، وإلا قال للمسلمين: صلُّوا علىٰ صاحبكم. فلما فتح الله عليه الفتوحَ، قال: أنا أولىٰ بالمؤمنين من أنفسِهم، فمن تُوفي من المؤمنين فترك دينًا فعليَّ قضاؤُه، ومن ترك مالًا فلورثتِه»، أخرجه البخاري، واللفظ له، كتاب الكفالة، باب من تكفَّل عن ميت دينًا، فليس له أن يرجع، (٢٢٩٨)، ومسلم، كتاب الفرائض، باب من ترك مالًا فلورثته، (١٦١٩)، وأبو داود، (٢٩٥٥)، والترمذيُّ، (١٠٧٠)، والنسائيُّ، (١٩٦٣)، وابن ماجه، (٢٤١٥). وجاء من حديث أبي قتادة، وجابر، وسلمة بن الأكوع، وأسماء بنت يزيد، وغيرهم رضي الله عنهم.

(٢) وهو مذهب المالكية خلافًا للجمهور. ينظر: المبسوط، ٦/ ٢٣٤، تبيين الحقائق، ٣/ ١٢٤ و٦/ ٢٤٠، الإشراف، لعبد الوهاب القاضي، ٢/ ٥٥٢، شرح خليل، للخرشي، ٧/ ٢٢٧ و٨/ ١١٨، الشرح الكبير، للشيخ الدردير، ٤/ ٣٦٣، الأم، ٦/ ١١٨، تحفة المحتاج، ٤/ ٤٩٣، المغني، ٦/ ٢٥٩، كشاف القناع، ١٠/ ٥١٩.

(٣) ينظر: الكافي شرح البزدوي، ٤/ ٢٠٥٠، التقرير والتحبير، ٢/ ٢٦٠، موسوعة القواعد الفقهية، ٧/ ٥٠٢.

تقدَّم ما يشير إلىٰ أنَّه إن كانت الجناية أقل من قيمته؛ فإنَّ السيد يدفع قيمتها، أو أرشها، وإذا كانـت أكثـر مـن قيمته فـلا يكلَّف أكثـر مـن قيمتـه؛ بـل يـدفع العبـد إلـىٰ مـن لـه الحقُّ عليه.

«قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: السنَّة عندنا في جناية العبيد أنَّ كل ما أصاب العبد من جُرحٍ جرَح به إنسانًا أو شيءٍ اختلَسه» يعني: أخذه خفية «أو حرِيسةٍ احترَسها» يعني: سرقها[1]، والحريسة: ما يحترس بنفسِه، أو يُحرس من قبل غيره، والمرادُ إذا أخذ مالًا من حرْز غيره، أو ممَّا يسمىٰ بحريسة الجبل التي يأويها الليلُ إلىٰ الجبل، فتمتنع به[2] «أو ثمر معلَّقٍ جَذَّه» مرَّ ببُستان فيه تمرٌ مثلًا، فجذَّ له عذقًا «أو أفسده، أو سرِقةٍ سرقها لا قَطع عليه فيها»؛ أي: سرق ما لا يبلغ النِّصاب، ولم تتوافر فيه شروطُ القطع، ومفهومُه أنَّه لو سرق سرِقةً بلغت النِّصاب، قُطعتْ يدُه.

«إن ذلك»؛ أي: إن فعل شيئا ممَّا ذُكرَ؛ فإن ذلك «في رقبة العبد لا يعدو»؛ أي: لا يتجاوزُ «ذلك الرَّقبة، قلَّ ذلك» الشيء الذي سرقه أو أتلفه أو أفسده «أو كثُر، فإن شاء سيِّده أن يُعطي قيمة ما أخذ غلامُه أو أفسد، أو عقْلَ» يعني: إعطاء دية «ما جرح؛ أعطاهُ، وأمسك غلامَه» فلو كانت قيمة العبد عشرة آلاف، وما أتلفه قيمته ألفٌ، عندئذٍ يدفع السيِّدُ ألفًا، ويُمسك عبدهُ «وإن شاء أن يُسْلِمه أسلَمه»؛ أي: إن شاء السيِّد أن يعطي عبده لصاحب الحق فعل، ومثل هذا يحصلُ إذا كانت قيمتُه أقلَّ من قيمة ما أتلفه، كأن تكون قيمته عشرة آلاف مثلًا، وقيمة ما أتلفه عشرون ألفًا، حينئذٍ يقول السيِّدُ لصاحب الحقِّ: خذ العبد، «وليس عليه شيء غيرُ ذلك» يعني: لا يُكلَّف السيِّدُ أكثر من هذا «فسَيِّده في ذلك بالخِيار» يعني: هو مخيَّرٌ بين أداء القيمة وتسليم العبد.

---

(١) ينظر: شرح الزرقاني علىٰ الموطأ، ٣/ ٢٤١.

(٢) ينظر: غريب الحديث، لأبي عبيد، ٢/ ٤٨٩، المنتقىٰ، ٩/ ١٨٤، النهاية، لابن الأثير، ١/ ٣٦٧، الاقتضاب، للتلمساني، ٢/ ٤٠٤، تحفة الأبرار، للبيضاوي، ٢/ ٥٢٢، المصباح المنير، (حرس).

وهل تقاس السيارة علىٰ العبد، فلو حصل تصادم بين سيارتين، قيمة إحداهما مائة ألف، وقيمة الأخرىٰ عشرة آلاف، والخطأ علىٰ صاحب السيارة الرخيصة، فجيء بأهل الخبرة، فقدروا صدمة السيَّارة الثَّمينة بعشرين ألفًا، هل لصاحب السيارة أن يقول: خُذوا سيارتي، ولا تطالبوني بشيء غيرها؟

ليس له ذلك، والمنتشر الآن أن الجهات المختصة يقدرون قيمة الإصلاح فقط، والأصلُ أن يُقدَّر الأرشُ أيضًا، فالسيارة التي تستحق مائة ألف مثلًا، إذا صُدمت، وقدِّرت قيمة إصلاحها بعشرة آلاف، تنزل قيمتُها -ولو أصلحت- ثلاثين أو عشرين ألفًا، والفرق بين صورة العبد وصورة السيارة أن العبد مباشر مكلف، والسيارة غير مكلفة، فالقيمة لازمة للسائق، ولا تلزم السيارة؛ لأنَّ المباشر إذا لم يكن مكلفًا انتقل الحكم إلىٰ المتسبِّب[١].

باب مـا يجُوز من النُّحْلِ

٢٢٣٨ **حدثني مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيِّب: أنَّ عثمان بن عفان قال: من نحل ولدًا له صغيرًا لـم يبلُغ أن يحُوز نُحلَه، فأعْلن ذلك لـه، وأشـهد عليهـا؛ فهي جائزةٌ، وإن وليِها أبُوه.**

«**باب: ما يجوز من النُّحل**» النحل: مصدر نحله ينحله نحلًا، وتقدم[٢].

«**حدثني مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيِّب: أنَّ عثمان بن عفان**» رضي الله عنه «**قال: من نحل ولدًا له صغيرًا لم يبلُغ أن يحُوز نحله**» يعني: لا يستطيع قبض نحله، إنما يقوم مقامه وليُّه في المال، فيقبض عنه، وهو الأبُ في هذه الصورة «**فأعْلن ذلك له،**

---

(١) ينظر في قاعدة اجتماع المباشرة والسبب: الأشباه والنظائر، للسيوطي، (ص:١٦٢)، غمز عيون البصائر، ١/ ٤٦٦.

(٢) ينظر: مشارق الأنوار، للقاضي عياض، ٢/ ٦، تاج العروس، (باب اللام، فصل النون ثم الحاء).

وأشهد عليها» قال مثلًا: ولدي فلان الصغير له كذا، وأفرزها عن ماله **«فهي جائزةٌ، وإن وَلِيها أبُوه»**؛ أي: قبضها عنه.

٢٢٣٩ قال مالك: الأمرُ عندنا أنَّ من نحل ابنًا له صغيرًا ذهبًا أو ورِقًا ثم هلك وهو يَلِيه: إنَّه لا شيء للابن من ذلك إلا أن يكونَ الأبُ عزلها بعينِها، أو دفعها إلىٰ رجل وضعَها لابنِه عند ذلك الرجُل، فإن فعَل ذلك؛ فهو جائزٌ للابن.

«قال مالك: الأمرُ عندنا أنَّ من نحل ابنًا له صغيرًا ذهبًا أو ورِقًا»؛ أي: فضة **«ثم هلك وهو يَلِيه: إنَّه لا شيء للابن من ذلك»**؛ لأنّ الهبة بقيت ضمن مال الأب **«إلا أن يكونَ الأبُ عزلها بعينِها»** عن ماله، فجعلها -مثلًا- في حساب مستقل، **«أو دفعها إلىٰ رجل وضعَها لابنِه عند ذلك الرجُل»** يعني: أخذها من ماله ووضعها عند فلان أمانة عنده لولده، **«فإن فعَل ذلك؛ فهو جائزٌ للابن»** يعني: ينفذ مثل هذا، فالإمام مالك رحمه الله كأنَّه يفرِّق بين أن يقول الأب: اشهدوا أني نحلتُ ابني فلانًا مائة ألف، ثم تبقىٰ في حسابه لا يعزلها عنه، وبين أن يفتح حسابًا باسم هذا الولد، ويسحب المبلغ من حسابه ويضعه في حساب الطفل، أو يضعه معه باسمه معزولًا عن ماله، وفي قرارة نفسه وكتاباته أنه لهذا الولد، فالأول لا ينفذ والثاني ينفذ.

والصِّغار لا شك أنَّهم في كفالة وحضانة الأبوين، وأحيانًا يأتي لواحد من هؤلاء الصغار من بيت المال ما يخصُّه، فمثلًا: شخص له عشرة أولاد، منهم ولد معوق يُصرف له من بيت المال مرتَّبٌ شهريٌّ، فلا شك أن حاجاته الأصلية مقدَّمة علىٰ حاجة كل أحد من هذا المال حتَّىٰ حاجة الأبوين، لكن الزائد عن حاجته هل يُحفظ لهذا الطِّفل، أو ينفقه الأب علىٰ بقية متطلَّباته، لا سيما حوائج البيت خاصة إن كان الأب فقيرًا؟ أو نقول: ليس له ذلك؛ لأن هذا المال خاص بهذا الطفل المعوق، يصرفُ منه ما يصرفُ ويحفظ له الباقي؟

هذه المسألة تَرِد كثيرًا، وهي شبيهة بمسألتنا، إلا أن هذه من الأب، وهذه للأب. نقول: إذا كان الأبُ يصلح هذا المال، فله أن يأكل منه بالمعروف، لكن إذا كان لا يصلحه، فهنا احتمالان:

الأول: مقتضىٰ حديث: «**أنت ومالك لأبيك**» أن للأب أن يأخذ المال أو القدر الزائد منه، ويجعل هذا الولد أسوة غيره، فيصرف عليه كما يصرف علىٰ إخوانه.

الثاني: يجوز للأب أن يأخذ ما زاد عن حاجة الصغير؛ لأن الخراج بالضَّمان، لأن الولد الصغير إذا احتاج أكثر مما يصرف عليه لزم الأب أن يكمله بما يغطي حاجة الولد، وكأن هذا هو الأقرب[(١)].



(١) مذهب جمهور أهل العلم- أنه ليس للأب أن يأخذ من مال ولده إلا عند الحاجة وبقدرها، وأجاز الحنابلة للأب الأخذ مع الحاجة وبدونها شريطة ألا يجحف بالولد ولا يضر به، ولا يأخذ شيئًا تعلقت به حاجته، وألا يأخذ من مال ولده فيعطيه الآخر. ينظر: الاختيار لتعليل المختار، ٤/ ١٣، المغني، ٦/ ٦١.



كتاب العِتق والولاء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

باب من أَعتق شِركًا له في مملُوكٍ

٢٢٤٠ حدثني مالكٌ، عن نافعٍ، عن عبد الله بن عُمر: أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: «منْ أعتق شِركًا له في عبد، فكان له مالٌ يبلُغُ ثمَنَ العبد؛ قُوِّم عليه قيمةَ العدل، فأعطىٰ شُركاءه حِصَصهم، وعتَق عليه العبدُ، وإلا فقد عتق منه ما عتَق»[(١)].

«**بسم الله الرحمن الرحيم، كتاب العتق والولاء**» وفي بعض النُّسخ: «كتاب العتق والولاء، بسم الله الرحمن الرحيم» بتأخير البسملة عن الترجمة الكبرىٰ، ويوجد مثل هذا في صحيح البخاري، أحيانًا يذكُر البَسملة قبل الترجمة، وأحيانًا بعدها[(٢)]، والأصل أن يبدأ بالبسملة بين يدي الكلام، ومن قدَّم الترجمة عليها جعل الترجمة بمنزلة اسم السورة في المصحف، وهي مقدمة علىٰ البسملة في جميع السور، فسواء قدمت أم أخَّرت لا إشكال- إن شاء الله تعالىٰ-.

والعتق: إزالة الملك وتحرير الرَّقيق، ومنه عاتق، وفي الحديث: «**أُمِرنا بإخراج العواتِق، والحيَّض، وذوات الخُدور إلىٰ صلاة العيد يشهدْن الخير ودعوة المسلمين،**

(١) أخرجه البخاري، كتاب العتق، باب إذا أعتق عبدًا بين اثنين، أو أمة بين الشركاء، (٢٥٢٢)، ومسلم، مقدمة كتاب العتق، (١٥٠١)، وأبو داود، (٣٩٤٠)، والترمذي، (١٣٤٦)، والنسائي، (٤٦٩٩)، وابن ماجه، (٢٥٢٨). وجاء من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) قال الحافظ في الفتح، ١/ ٤٦: «واختلفت الروايات في تقديم البسملة علىٰ كتاب أو تأخيرها، ولكل وجه».



وأمر **الحُيَّض أن يعتزلنَ مصلَّىٰ المُسلِمين**»[(١)]، فالعواتق جمع عاتق، وهي البنت التي كُلِّفت أو قاربت التكليف، تُدعىٰ بذلك؛ لأنَّها عتقت عن خدمة أبويها، ولم يملكها زوج بعد[(٢)]، والطِّفل لا يُهاب مثل ما يُهاب المُكلَّف، ولا يُعامل مثل ما يُعامل المكلَّف، مع أنَّ المعاملة الحسنةَ مطلوبةٌ للجَميع، لكن هذا هو سبب التَّسمية.

أما الولاء: فهو الأثر الذي يترتب علىٰ العتق، وبه يرثُ المعتِق المعتَق.

«**باب من أعتق شِركًا**»؛ أي: نصيبًا أو شقصًا «**له في مملُوكٍ**» والمرادُ من الشِّرك هنا: الجزء والنصيب، بأن يكون العبد مشتركًا بين اثنين لكلِّ واحد نصفٌ، أو بين ثلاثة أو أربعة أو أكثر من ذلك.

«**حدثني مالكٌ، عن نافعٍ، عن عبد الله بن عُمر: أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: «منْ أعتق شِركًا له في عبد**» فإذا كان العبد بين ثلاثة مثلًا، وأعتق أحدهم نصيبه فيه، «**فكان له مالٌ يبلُغُ ثمَن العبد**» فإن كان لهذا المعتِق مالٌ يبلغُ ثمنَ العبد، «**قُوِّم عليه**»؛ أي: ثُمّن، «**قيمةَ العَدلِ، فأعطىٰ شركاءه حِصصَهم، وعتَق عليه العبدُ**»؛ أي: كاملًا؛ لأنَّ الشرعَ يتشوَّفُ إلىٰ العِتق.

«**وإلا فقد عتق منه ما عتَق**»؛ أي: وإن لم يكن للمعتِق مال يبلغ ثمن العبد، فقد عتق منه ما عتق، فلو أنَّ العبدَ قيمتُه اثنا عشر ألفًا، ويملكه ثلاثة شُركاء، فأعتق أحدُهم نصِيبَه فيه، وله مالٌ يكفي لقيمة العبد، فيدفع أربعةَ آلافٍ للشَّريك الثَّاني، وأربعة آلافٍ للشَّريك الثَّالث، فيتحرَّرَ العبدُ بذلك، وإن لم يكن له مالٌ عتق منه ما

(١) أخرجه البخاري، كتاب الحيض، باب شهود الحائض العيدين ودعوة المسلمين، ويعتزلن المصلىٰ، (٣٢٤)، ومسلم، كتاب صلاة العيدين، باب ذكر إباحة خروج النساء في العيدين إلىٰ المصلىٰ وشهود الخطبة، مفارقات للرجال، (٨٩٠)، وأبو داود، (١١٣٦)، والترمذي، (٥٣٩)، والنسائي، (٣٩٠)، وابن ماجه، (١٣٠٨)، من حديث أم عطية الأنصارية رضي الله عنها. وجاء من حديث ابن عباس، وجابر رضي الله عنهم.

(٢) ينظر: المحكم والمحيط الأعظم، ١/ ١٧٧.

عتق، وجاء في بعض الروايات ذكرُ استسعاء العبد[١]، وهو أن يُكلَّف العبد بالسعي، وهو العمل في طلب فكاك بقية رقبته، وهذا إذا لم يكنْ لمن أعتقَ الثلث أو النصف مالٌ يكفي لشراء العبد وتحريره، وإن رفض العبدُ الاستسعاء وقال مثلًا: لا قدرة لديَّ على الكسب؛ فإنَّه حينئذٍ يكون مبعَّضًا، والمبعَّض عند أهل العلم يرث ويورث بقدر ما فيه من الحُرية.

والحديثُ يدلُّ على تفويت النَّصيب على الشريك بتصرُّف غيره، وأنَّه ليس للشَّريكِ أن يقول: لا أريدُ مالًا؛ بل أريدُ نصيبي من هذا العَبد، فالحديث واضحُ الدَّلالة على أنهم يُعطَون حِصصَهم، ويُعتقُ العبدُ رغمًا عنهم؛ لأنَّ الشرع يتشوَّف إلى العتق.

وقد جاء في فضل العتق الكثيرُ من النصوص، وأنَّه من أفضل الأعمال، وأنَّ من أعتق عبدًا كان فكاكَه من النار، ومن أعتق امرأتين كانتا فكاكًا له من النَّار[٢]، وهذا يدلُّ على أنَّ عتق أُنثَيين يُقابل عِتق ذكر واحد، وهو من المواضع الخمسة التي تكون فيها المرأة على النِّصف من الرَّجل، كما قرَّره ابنُ القيِّم في الهدي[٣]، والمواضع الأربعة الباقية هي: الإرث، والدِّية، والشَّهادة، والعقيقة.

وحديثُ الباب متَّفقٌ عليه، وجاء في بعض رواياته الاستسعاءُ، على خلاف بين

(١) إشارة إلى حديث أبي هريرة ﵁، عن النبي ﷺ: أنه قال: «من أعتق شقيصا من مملوكه؛ فعليه خلاصه في ماله، فإن لم يكن له مال؛ قوم المملوك قيمة عدل، ثم استسعي غير مشقوق عليه»، أخرجه البخاري، كتاب الشركة، باب الشركة في الرقيق، (٢٥٠٤)، ومسلم، كتاب العتق، باب ذكر سعاية العبد، (١٥٠٣)، وأبو داود، (٣٩٣٧)، والترمذي، (١٣٤٨)، وابن ماجه، (٢٥٢٧).

(٢) إشارة إلى حديث أبي أمامة وغيره من أصحاب النبي ﷺ عن النبي ﷺ قال: «أيما امرئ مسلم، أعتق امرأ مسلما، كان فكاكه من النار، يجزي كل عضو منه عضوا منه، وأيما امرئ مسلم، أعتق امرأتين مسلمتين، كانتا فكاكه من النار، يجزي كل عضو منهما عضوا منه، وأيما امرأة مسلمة، أعتقت امرأة مسلمة، كانت فكاكها من النار، يجزي كل عضو منها عضوًا منها»، أخرجه أبو داود، كتاب العتاق، باب أي الرقاب أفضل، (٣٩٦٧)، والترمذي، أبواب النذور والأيمان، باب ما جاء في فضل من أعتق، (١٥٤٧)، وقال: «هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه»، وابن ماجه، باب العتق، (٢٥٢٢).

(٣) ينظر: زاد المعاد، ١/ ١٥٤.

أهل العلم في رفعِه وإدراجه[(١)]؛ ولذلك لم تذكر هنا.

٢٢٤١ قال مالك: والأمرُ المجتمعُ عليه عندنا في العبد يُعتِق سيِّدُهُ منه شِقْصًا، ثُلُثَه أو رُبُعه أو نِصفَه، أو سهْمًا من الأسهم بعد موته: أنَّه لا يعتِق منه إلا ما أعتَق سيِّدُه وسمَّىٰ من ذلك الشِّقْصِ، وذلك أنَّ عتاقة ذلك الشِّقْصِ إنَّما وجبتْ وكانت بعد وفاة الميِّتِ، وأنَّ سيِّدَه كان مخَيَّرًا في ذلك ما عاش، فلما وقع العِتق للعبدِ علىٰ سيِّده الموصِي، لم يكن للموصي إلا ما أخَذ من ماله، ولم يعتِق ما بقي من العبد؛ لأنَّ ماله قد صار لغيره، فكيف يعتق ما بقي من العبد علىٰ قومٍ آخرين، ليسوا ابتدؤوا العتاقة ولا أثبتوها، ولا لهم الولاء، ولا يثبُت لهم، وإنما صنَع ذلك الميِّت، هو الذي أعتق وأُثبِت له الولاء، فلا يُحمل ذلك في مال غيره، إلا أن يُوصِي بأن يعتِق ما بقي منه في ماله؛ فإنَّ ذلك لازم لشُركائِه وورثتِه، وليس لشُركائه أن يأبَوا ذلك عليه، وهو في ثُلثِ مال الميِّت؛ لأنَّه ليس علىٰ ورثته في ذلك ضررٌ.

«قال مالك: والأمرُ المجتمعُ عليه عندَنا» يعني: في المدينة وبين فقهائها «في العبد يُعتق سيِّدُهُ منه شِقصًا»؛ أي: جزءًا أو نصيبًا «ثُلُثَه، أو رُبُعه، أو نِصْفه، أو سهْمًا من الأسُهُم» قليلًا كان أو كثيرًا «بعد موته، أنَّه لا يعتِق منه»؛ أي: من العبد «إلا ما أعتَق سيِّدُه وسمَّىٰ من ذلك الشِّقْصِ»؛ أي: النصيب، والمرادُ أن السيِّد إذا أوصىٰ بعتق نصِيبه في العبد بعد موته، فلا يجبُ عتقُ باقيه من المال الذي تركه؛ لأنَّ ماله انتقل إلىٰ الورثة بوفاته، فلا مال له في هذه الحالة، قال: «وذلك أنَّ عَتاقة ذلك الشِّقْص إنَّما وجَبتْ»؛ أي: وجدت ونفذت «وكانت بعد وفاة الميِّتِ، وأنَّ سيِّده كان مخَيَّرًا في ذلك ما عاش» يعني: كان له في حال صِحَّتِه أن يعتق بعضَه أو جميعه «فلما وقع العِتق للعَبدِ علىٰ سيِّده المُوصِي، لم يكُنْ للمُوصِي إلا ما أخَذ من مالِه» في حياته، وهو هنا توصِيته بعتق الشِّقص الذي يملكُه في العبد «ولم يعتِق ما بقي من العبد؛ لأنَّ ماله قد صار لغَيره»؛ أي:

(١) ينظر: فتح الباري، ٥/ ١٥٦، وما بعدها، المدرج إلىٰ المدرج، (ص:٢١).

إلىٰ ورثته «فكيف يعتق ما بقِي من العبدِ علىٰ قومٍ آخرين، ليسوا ابتدؤوا العَتاقة ولا أثبتُوها، ولا لهم الولاء، ولا يثبُت لهم» فلا يلزمُهم عِتقُ ما بقِي من العبد، إنما يبقىٰ مُبعَّضًا، أو يُستسعىٰ، ولا فرق في مسألة الاستسعاء بين حياة المعتق وموته، فإمَّا أن يستسعىٰ في انفكاكِ بقيَّتِه، أو يبقىٰ مُبعَّضًا.

«وإنما صنَع ذلك الميِّتُ» يعني: إعتاقَه لنصيبه فيه «هو الذي أعتق وأُثبت له الولاء، فلا يُحمل ذلك في مال غيره، إلا أن يوصي بأن يعتِق ما بقي منه في ماله» يعني: إذا أوصىٰ الميِّت بأن يُعتق ما بقي من العبد في ماله، وكان ذلك ممكنًا في ثلُثِ تَركتِه فأقل؛ فإنَّه يُعتق باقيه حينئذٍ من أصل ثلُثِ الميِّت «فإن ذلك لازم لشُركائه» في العبد «وورثتِه، وليس لشركائه أن يأبَوا ذلك عليه، وهو»؛ أي: إعتاق العبد يكون «في ثُلثِ مال الميِّت؛ لأنَّه ليس علىٰ ورثته في ذلك ضررٌ»؛ لأنَّ الثلث يملكُه الميِّت، وله أن يوصي به في إعتاق عبدٍ أو غيره ما دام الثلث يبلغ قيمة العبد ويحيط بها، وليس للورثة أن يمنعوا من ذلك؛ إذ لا ضرر عليهم.

لكن إذا كان الثلث الذي أوصىٰ به منه ما تعُود غلَّته إلىٰ الورثة أو بعضهم بالوصف، كأن يقول: أعتقوا ما بقي من العبد في ثلث مالي، وبقية الثلث يصرف ريعُه لمن يطلب العلم الأقرب فالأقرب، أو للمريض يعالج منه، أو نحو ذلك. ثم قوّم ما بقي من قيمة هذا العبد فوجد أنه يقضي علىٰ الثُّلث كاملًا، فالزائد عن الثلث حق الورثة، فإن طابوا به؛ فالحق لا يعدوهم.

٢٢٤٢ قال مالك: ولو أعتق رجل ثلُث عبده وهو مريضٌ، فبتَّ عتقَه؛ عتَق عليه كلُّه في ثلُثه، وذلك أنَّه ليس بمنزلة الرجل يُعتِق ثلثَ عبده بعد موته؛ لأن الذي يُعتِق ثلُث عبده بعد موته لو عاش رجع فيه، ولم ينفُذْ عتقُه، وأنَّ العبد الذي يبِتُّ سيِّده عتقَ ثلُثِهِ في مرضه يَعتِقُ عليه كلُّه إن عاش، وإن ماتَ أُعتِق عليه في ثلثِه، وذلك أنَّ أمر الميِّت جائز في ثلُثِه، كما أنَّ أمر الصَّحيح جائزٌ في مالِه كلِّه.

«قال مالك: ولو أعتق رجل ثلُث عبده وهو مريضٌ فبتَّ عتقَه؛ عتَق عليه كلُّه في ثلُثه»؛ لأنَّ له أن يتصرَّف في الثُّلث إذا كان مريضًا مرضًا مخُوفًا علىٰ ما تقدَّم، ومثله الحامل التي قربت ولادتها، والحاضرُ إلىٰ صفِّ القتال، «وذلك أنَّه»؛ أي: هذا المريض الذي بتَّ عتق عبده «ليس بمنزلة الرَّجُلِ» الموصي الذي «يُعتِق ثُلثَ عبده بعد موته؛ لأنَّ الذي يُعتِق ثلُث عبده بعد موته، لو عاش رجع فيه، ولم ينفُذْ عتقُه»؛ لأنَّ للموصِي -كما تقدَّم- أن يرجعَ في وصِيَّته، وهذا حكمه حكمُ الوصيَّة «وأنَّ العبد الذي يبِتُّ سيِّده عتقَ ثلُثه في مرضِه يَعتِقُ عليه كلُّه إن عاش، وإن ماتَ» هذا السِّيد الذي بتَّ عتقَ ثلُث عبده في مرضه «أُعتِق عليه» عبدهُ «في ثلثِه»؛ أي: ثلث مال السيِّد «وذلك أنَّ أمر الميِّت جائز في ثلُثِه»؛ أي: ثلث ماله «كما أنَّ أمر الصَّحيح جائزٌ في مالِه كُلِّه» وهذا ظاهرٌ علىٰ ما تقدَّم.

باب الشَّرط في العِتق

٢٢٤٣ قال مالك: من أعتق عبدًا له، فبتَّ عتقَه؛ حتَّىٰ تجوز شهادتُه، وتتمَّ حرمتُه، ويثبُتَ ميراثُه؛ فليس للسيِّد أن يشترط عليه مثل ما يشترط علىٰ عبدِه من مال أو خدمة، ولا يحمل عليه شيئًا من الرِّقِّ؛ لأنَّ رسول الله ﷺ قال: «من أعتق شِركًا له في عبد قُوِّمَ عليه قيمة العبدِ، فأعطىٰ شركاءه حصصهم، وعتَق عليه العبد».

قال مالك: فهو إذا كان له العبدُ خالصًا أحقُّ باستِكمال عتاقَته، ولا يخلِطُها بشيءٍ من الرِّقِّ.

«قال مالك: من أعتق عبدًا له، فبتَّ عِتقَه؛ حتَّىٰ تجُوز شهادتُه» إذا عتق العبدُ صار حُرًّا، وثبتتْ له أحكامُ الأحرار، ومنها جوازُ شهادتِه، فالعبدُ لا تُقبل شهادتُه، بخلاف روايته؛ فروايته مقبولة، وتعديله مقبول للرواة، لكن لا يقبل تعديله للشهود، «وتتِمَّ حُرمتُه، ويثبُتَ ميراثُه» لا شك أنَّ العبد ناقصُ الأحكام بالنِّسبة للحُرِّ، ولذا اختُلف في بعض تصرُّفاته؛ بل استعمل فيه قياس الشَّبه، فقيل: هل يُقاس علىٰ الحُرِّ أو علىٰ

البهيمة التي تُباع وتُشترىٰ؟ اختلف قولُ أهلِ العلم في ذلك؛ لأنَّه لا نصَّ فيه[١].

«**فليس للسيِّد أن يشترطَ عليه مثل ما يشترط علىٰ عبدِه من مال أو خِدمة**» يعني: إذا أعتقه في حال حياته، فليس له أن يستخدمه، وليس له أن يشترط عليه عند عتقه، فيقول له مثلًا: أنت عتيق شريطة أن تخدمني في كذا وكذا[٢]، ويحدد نوعًا معينًا من الخدمة؛ كأن يشترط عليه أن يوصله إلىٰ المسجد ويرده منه إلىٰ البيت كل يوم؛ لأنه إذا عتق صار حرًّا، ولا سلطان بعد ذلك لسيده عليه، «**ولا يحمل عليه شيئًا من الرِّقِّ**» يعني: لا يعطل جزءًا من منافعه لصالحه؛ لأنَّه صار بعد العتق كسيِّده، ولذا لما عتقت بريرة ولم يعتق زوجها؛ خُيِّرت أن تبقىٰ معه أو لا تبقىٰ، فاختارت عدمَ البقاء، وتمَّ لها ذلك، ولم يلزمها النبي ﷺ بالبقاء، إنما أشار عليها[٣]، وأما إذا أرادَ المعتَقُ أن يخدم من أعتقه مكافأةً له بطوعه واختياره، فالأمر إليه.

«**قال مالك: فهو إذا كان له العبدُ خالصًا أحقُّ باستِكمال عتاقَته، ولا يخلِطُها بشيءٍ من الرِّقِّ**» وجه استدلال الإمام مالك بالحديث أنَّ العبدَ إذا كان فيه شركٌ لأكثر من شخصٍ، فأعتقه أحدُهم، فإنَّه يجبُ علىٰ المعتِق استكمالُ عَتاقته، كما يدلُّ عليه الحديث، فإذا لم يكن فيه شركٌ، وكان خالصًا لسيِّده، فمن باب أولىٰ أن يكون أحق باستكمال عتاقته، وعدم خلط سيِّده عتاقتَه بشيءٍ من الرِّق، أو بشيءٍ يشبه الرِّقَّ من اشتراط الامتهان والخدمة.

وإذا كان العبد المُعتَقُ يريدُ خدمة سيِّده بطوعه واختياره، فهل للسيد أن يقبل ذلك، ونقول: إنه من باب المكافأة، وفي الحديث: «**من صنع إليكم معروفًا فكافِئوه**»[٤]،

---

(١) ينظر: الواضح في أصول الفقه، ٢/ ٥٣، البرهان في أصول الفقه، ٢/ ٥٥.

(٢) سيأتي حديث سفينة، والجواب عنه قريبًا.

(٣) سبق تخريجه برقم (١٦٢٥) من أحاديث الموطأ.

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب عطية من سأل بالله، (١٦٧٢)، والنسائي، كتاب الزكاة، باب من سأل بالله، (٢٥٦٧)، وأحمد، (٥٣٦٥)، وصحَّحه: ابن حبَّان، (٣٤٠٨)، والحاكم علىٰ شرط البخاري =

أو نقول: إن هذا رجوعٌ في بعض ما خرج منه لله ﷻ، وأنَّه كالعود في الهبة والصَّدقة؟

نقول: لا شك أنَّه إذا فعله بطيب نفس- أنه من باب المكافأة، لكن يبقىٰ أنَّ النفوس لا يمكن ضبطُها في مثل هذه التصرُّفات، نفترضُ أنَّه أخذ شهرًا يتردَّد عليه، كل يوم يصُبُّ القهوة لضُيوفه من باب المكافأة، فإذا تخلَّف يومًا فقد يقعُ في نفسِ المعتِق ما يقع، والنفوس إذا عودت علىٰ شيء، اعتادت عليه حتىٰ تراه حقًّا لازمًا لها، فهل يُقال للسيد: من الورع ألا تقبل منه شيئًا، وأنك ما دمت أخرجته لله، فأعفِه من جميع تصرُّفات الرِّق، وإن كان بطوعه؟ ليقم بهذا العمل عند غيرك، ويأخذ عليه أجرة.

لكن إذا كان السيِّد يعطيه الأجرة، فهل إعطاؤه للأجرة مثل شراء الصدقة المنهيِّ عنه[(١)]، أو يُقال: إنَّه إذا كان النظر لحظ المعتِق لا يجوز، وإذا كان النظر فيه لحظِّ المعتَق جاز؟ نفترضُ أن شخصًا تصدق بصدقة، فوجدها تباع بثمن بخسٍ، فأعطىٰ فيها ضعف القيمة، أو أعطيت صاحبك كتابًا ثم بعد ذلك وجدته يبيع الكتاب بنصف قيمته أو ربع قيمته، فاشتريته منه بأضعاف ما أراد بيعه به، يقول أهل العلم: الورع ألّا يشتريه، ولو كان فيه حظٌّ من تُصدِّق عليه؛ لأنَّ مثل هذا يتدرج به إلىٰ أن يشتريَ صدقته بأقلَّ من ثمن الناس أو يرجع فيها، وقد يعرِضها المتصدَّق عليه للبيع فلا تُسام إلا بشيءٍ يسيرٍ، ثم يأتي المتصدِّقُ يسُومُها، فيقول له المتصدَّق عليه: أنت ذو معروفٍ علينا، خُذْها بدون مقابل.

فالمقصودُ أنَّ مثل هذه الأمور لا يجوزُ أن يَنظُرَ الإنسانُ فيها إلىٰ حظِّ نفسه، وعليه الحذرُ من أن يكونَ رجَع في شيءٍ ممَّا أخرجَهُ للهِ ﷻ.

= ومسلم، ووافقه الذهبيُّ، (٢٤٠٤)، والعراقي في تخريج أحاديث الإحياء، (٦٨٦)، من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(١) إشارة إلىٰ ما أخرجه الشيخان من حديث عمر رضي الله عنه: أنه حمل علىٰ فرس في سبيل الله، فوجده عند صاحبه وقد أضاعه، وكان قليل المال، فأراد أن يشتريه، فأتىٰ رسول الله ﷺ، فذكر ذلك له، فقال: «لا تشتره، وإن أعطيته بدرهم، فإن مثل العائد في صدقته، كمثل الكلب يعود في قيئه»، وقد تقدم تخريجه.

وأما ما جاء من حديث سفينة، واشتراط أم سلمة عليه: خدمته لرسول الله ﷺ(١)، فإنَّ خدمته ﷺ ممَّا يتشرَّف ويتشوف لها كلُّ مسلم.

وأيضًا إذا اشترط السيِّدُ لعتق المولىٰ شرطًا لا حظَّ له فيه، كأنْ يقولَ لعبده عند إعتاقه: أعتقُك علىٰ أن تخدم هذا المسجد، فالتُّهمة منتفِية في هذه الحالة.

والعتقُ أجرُه عظيم، ويتفاوتُ هذا الأجرُ بتفاوُت المعتَق، فعتق من يُظنُّ به أنَّه يكسب الأموال- ليس مثل عتق مَن يُتوقَّع منه أنه يكون من عُلماء الأمة، لا شكَّ أن عتق الثاني أجره أعظم من عتق الأول، وبعضُ الأرِقَّاء،لا سيَّما من النِّساء كبيراتِ السنِّ تُعتقُ، فتقول: لا أريد العتق، أين أذهب إذا عتقت؟ ففضل عتق مثل هذه المرأة ليس كفضل عتق رجل كامل التصرُّفِ، يستفيدُ ويُستفاد منه.

باب من أعتق رقيقًا لا يملِكُ مالًا غيرهم

٢٧٤٤ حدثني مالكٌ، عن يحيىٰ بن سَعيد، وعن غير واحد، عن الحسَن بن أبي الحسن البصريِّ، وعن محمد بن سيرين: أنَّ رجلًا في زمان رسول الله ﷺ أعتق عبيدًا له ستةً عند موته، فأسهم رسولُ الله ﷺ بينهم، فأعْتَقَ ثلُث تلك العَبيد(٢).

---

(١) إشارة إلىٰ ما أخرج أبو داود في سننه، كتاب العتاق، باب في العتق علىٰ الشرط، برقم (٣٩٣٢)، عن سفينة، قال: كنت مملوكًا لأم سلمة، فقالت: أعتقك، وأشترط عليك أن تخدم رسول الله ﷺ ما عشت، فقلت: إن لم تشترطي علي ما فارقت رسول الله ﷺ ما عشت، فأعتقتني واشترطت علي. فقال الخطابي في المعالم، ٤/ ٦٧: «هذا وعد عبر عنه باسم الشرط، وأكثر الفقهاء لا يصححون إبقاء الشرط بعد العتق؛ لأنه شرط لا يلاقي ملكًا، ومنافع الحر لا يملكها غيره إلا بإجارة، أو ما في معناها، وقد اختلفوا في هذا، فكان ابن سيرين يثبت الشرط في مثل هذا، وسئل أحمد بن حنبل عنه، فقال: يشتري هذه الخدمة من صاحبه الذي اشترط له. قيل له: تشترىٰ بالدراهم؟ قال نعم».

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في السنن، (٤١٠)، من حديث ابن سيرين وحده مرسلًا.
وأخرجه علي بن حجر في حديث إسماعيل بن جعفر، (١٢١)، من حديث الحسن وحده مرسلًا.
وسيأتي تخريجه موصولًا من صحيح مسلم.

قال مالك: وبلغني أنَّه لم يكن لذلك الرَّجل مالٌ غيرهم.

«عن الحسَن بن أبي الحسن البصريِّ، وعن محمد بن سيرين» كلاهما من فقهاء التابعين «أنَّ رجلًا في زَمان رسول الله ﷺ» هكذا يرويه الإمام مالك رحمه الله بدون ذكر الصحابي، فهو مرسل، ومعلوم أن الإمام مالكًا يحتج بالمراسيل(١)، ووصله الإمامُ مسلم رحمه الله من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه(٢).

«أنَّ رجلًا في زمان رسول الله ﷺ أعتق عبيدًا له ستةً عند موته» فلم ينفذ النبي ﷺ عتقه؛ لأنَّه خرج من جميع ماله، وليس له أن يتصرف عند موته إلا بالثلث فأقل، ولو أعتقهم في حال صحته نفذ، كما لو أخرج جميع ماله في حال صحته، «فأسهم رسولُ الله ﷺ بينهم»؛ أي: أقرع بينهم، وفي القرآن: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ﴾ [الصافات: ١٤١]؛ أي: قارعهم، فاستهموا، فوقعت القرعة عليه(٣).

«فأعْتَقَ ثلُث تلك العَبيد» يعني: أعتق النبي ﷺ اثنين منهم بالقرعة، وباع البقية في المزاد، والقرعة جائزة شرعًا خلافًا للحنفية(٤)، ولو قال: يعتق فلان وفلان، من دون الإقراع بينهم، لقال الأربعة الذين بقي عليهم الرق: «ما بال إخواننا يُعتقون، ونحن نبقىٰ في الرق؟!».

(١) قال ابن عبد البر في التمهيد، ١/ ٢: «وأصل مذهب مالك رحمه الله، والذي عليه جماعة أصحابنا المالكيين- أن مرسل الثقة تجب به الحجة، ويلزم به العمل، كما يجب بالمسند سواء». وينظر: إكمال المعلم، ١/ ١٦٧، شرح تنقيح الفصول، للقرافي، (ص: ٣٧٩).

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب من أعتق شركًا له في عبد، (١٦٦٨)، وأبو داود، (٣٩٦١)، من طريق ابن سيرين، عن عمران بن حصين رضي الله عنه.
ووصله -أيضًا- النسائي، كتاب الجنائز، باب الصلاة علىٰ من يحيف في وصيته، (١٩٥٨)، وأحمد، (١٩٨٤٥)، من طريق الحسن البصري، عن عمران بن حصين رضي الله عنه.

(٣) ينظر: تفسير الطبري، ٢١/ ١٠٧، زاد المسير، ٣/ ٥٥٢.

(٤) ينظر: المبسوط، ٧/ ٧٥.



«قال مالك: وبلغني أنَّه لم يكن لذلك الرَّجل مالٌ غيرهم»؛ إذ لو كان له مال غيرهم أعتق منهم بقدر ثلُثه، ولو أتىٰ الثلث علىٰ جميعهم، جاز إعتاق جميعهم؛ لأنَّ له أن يتصرَّف في مرض بالثُّلث فأقل.

٢٢٤٥ وحدثني مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن: أن رجلًا في إمارة أبَانَ بنِ عثمان أعتق رقيقًا له كلَّهم جميعًا، ولم يكن له مال غيرهم، فأمر أبان بن عثمان بتلك الرقيق فقُسِمت أثلاثًا، ثم أسهم علىٰ أيِّهم يخرُج سهْمُ الميِّت فيعتِقون، فوقع السَّهم علىٰ أحد الأثْلاث، فعتَق الثلُث الذي وقع عليه السَّهم[1].

«وحدثني مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن: أن رجلًا في إمارة أبَانَ بنِ عثمان» أبَان ممنوع من الصَّرف عند بعضهم، وهو كذلك في طبعة محمد فؤاد عبد الباقي، وصرفه بعضهم[2].

«فأمر أبَانُ بنُ عُثمان بتلك الرَّقيق فقُسِمت أثلاثًا» الأثلاثُ جمع ثُلُث «ثُمَّ أسْهَم علىٰ أيِّهم يخرُجُ سَهمُ الميِّتِ فيعتِقُون» يعني: سهم الميِّت من ماله هو الثُّلُث، فإذا خرج هذا السَّهم علىٰ أي ثُلثٍ من هذه الأثلاث عُتِق أصحابُه.

«فوقع السهم علىٰ أحد الأثْلاث، فعتَق الثلُث الذي وقع عليه السَّهم» وهذا مؤيد للخبر في الحديث الصَّحيح، والإمام مالك يذكر مثل هذه التصرُّفات من الصحابة والتابعين؛ ليبرهن علىٰ أنَّ الحكم محكمٌ، لا منسوخ.

---

(١) أخرجه الشافعي في الأم، (٤٢٦٢)، والبيهقي في الكبير، (٢١٤٢٨)، ومعرفة السنن، (٢٠٤٦٨)، والخلافيات، (٥٦٤٥).

(٢) قال النووي في تهذيب الأسماء،١/ ٩٧: «واعلم أن في صرف (أبان) خلافًا مشهورًا، الصحيح الذي عليه الأكثرون والمحققون: صرفه، فمن صرفه قال: الهمزة أصل، والألف زائدة، ووزنه فعال، كغزال وعناق ونظائرهما، ومن منع صرفه عكس، فقال: الهمزة زائدة، والألف بدل من ياء، ووزنه أفعل، فلا ينصرف لوزن الفعل». وينظر: صيانة صحيح مسلم، (ص:١٢٨)، التصريح علىٰ التوضيح، ٢/ ٣٣١.

باب القَضاء في مال العبد إذا عتق

٢٢٤٦ حدثني مالك، عن ابن شهاب: أنَّه سمِعه يقول: مضَت السُّنَّة أنَّ العبد إذا عَتق تبِعه مالُه[١].

«**باب القَضاء في مال العَبد إذا عتق**» هذه المسألة مترتبة علىٰ أخرىٰ، وهي: هل يملك العبد ويكون له مال، أو لا يملك؟ فالجمهور علىٰ أنَّه لا يملك ولو بالتمليك[٢]، وعند الإمام مالك: العبد يملك بالتمليك[٣]، والقائلون بعدم التمليك مطلقًا يرون أنَّ أشياءه الخاصة به، كثيابه وأثاثه الذي جرىٰ العرف علىٰ أنَّه له، أنَّ ذلك يتبعُه، فإذا بيع العبد فإنَّه يُباع مع ما يتبعه عادة.

«**حدثني مالك، عن ابن شِهاب أنَّه سمعه يقول: مضَت السُّنَّة**» القائلُ تابعيٌّ، فيحتمل أنَّه يريد سنة النبي ﷺ، وهذا الأصل، أو يريد سنة الخلفاء من بعده، وأما إذا قال الصحابيُّ: السُّنَّة؛ فإنه لا يريد بذلك إلا سنَّةَ النبي ﷺ[٤]، ووردَ أن سالم بن عبد الله بن عمر قال للحجَّاج: «**إن كنت تريد السُّنَّة؛ فهجِّر**»[٥] يعني: يوم عرفة، وجعله أهل العلم من المرفوع؛ لأنَّه قال ذلك بحضرة أبيه وإقراره، فإذا صدر مثلُ هذا عن

---

(١) أخرجه ابن حزم في المحلىٰ، ٩/ ٢١٣.

(٢) ينظر: المبسوط، ٦/ ٢٣٤، تبيين الحقائق، ٣/ ١٢٤ و٦/ ٢٤٠، الأم، ٦/ ١١٨، تحفة المحتاج، ٤/ ٤٩٣، المغني، ٦/ ٢٥٩، كشاف القناع، ١٠/ ٥١٩.

(٣) ينظر: الإشراف، لعبد الوهاب القاضي، ٢/ ٥٥٢، شرح خليل، للخرشي، ٧/ ٢٢٧ و٨/ ١١٨، الشرح الكبير، للشيخ الدردير، ٤/ ٣٦٣.

(٤) ينظر: معرفة علوم الحديث، للحاكم، (ص: ٦٣)، والكفاية في علم الرواية، للخطيب البغدادي، (ص: ٤٢٠، ٤٢١)، ومقدمة ابن الصلاح، (ص: ٤٩)، والبرهان في أصول الفقه، لأبي المعالي الجويني، ١/ ٤١٧، والفصول، للجصاص، ٣/ ١٩٧، والمسودة، لآل تيمية، (ص: ٢٩٤).

(٥) أخرجه البخاري، كتاب الحج، باب الجمع بين الصلاتين بعرفة، (١٦٦٢)، وتمامه: «فقال عبد الله بن عمر: صدق، إنهم كانوا يجمعون بين الظهر والعصر في السنة».

تابعيٍّ؛ كان له حكم الرفع[(١)].

«أنَّ العبد إذا عَتق تبِعه مالُه» يتبعه ثوبه، وفراشه، وأشياؤه الخاصَّة التي جرىٰ العُرفُ بأنَّها لا يستعملُها غيرُه.

٢٢٤٧ قال مالك: وممَّا يُبيِّن ذلك أنَّ العبد إذا عتق تبِعه ماله، أنَّ المكاتَب إذا كوتِب تبعه مالُه، وإنْ لم يشترطْه، وذلك أنَّ عقْدَ الكتابة هو عقْدُ الولاء إذا تمَّ ذلك، وليس مالُ العبد والمكاتَب بمنزِلة ما كان لهما من ولد، إنَّما أولادُهما بمنزلة رِقابهما ليسُوا بمنزلة أموالهما؛ لأنَّ السُّنَّة التي لا اختِلاف فيها أنَّ العبد إذا عتق تبِعه مالُه، ولم يتبعْه ولدُه، وأنَّ المكاتَب إذا كُوتِب تبِعه مالُه ولم يتبعْه ولدُه.

«قال مالك: وممَّا يُبيِّن ذلك أنَّ العبد إذا عتق تبِعه مالُه، أنَّ المكاتَب إذا كوتِب تبعه مالُه، وإنْ لم يشترطْه» المكاتب رقيق ما بقي عليه درهمٌ، لكن ملكه ضرورة وإن لم يشترطْه؛ إذ كيف يوفي بمكاتبته وهو لا يملك؟ «وذلك أنَّ عقْدَ الكِتابة هو عقْدُ الولاء» والولاء لمن أعتق «إذا تمَّ ذلك» يعني: تمَّ عتقُه لإكماله أقساط المكاتبة «وليس مالُ العبد والمكاتَب بمنزِلة ما كان لهما من ولد» يعني: الولد يختلِف عن المال، فالولدُ له أحكامه، والمالُ له أحكامه «إنَّما أولادُهما»؛ أي: أولاد المعتَق والمكاتَب «بمنزلة رِقابهما، ليسُوا بمنزلة أموالهما» يعني: أولادهم ليسوا بمنزلة أموالهم التي يمكن الانفصالُ عنها حُكمًا؛ «لأنَّ السُّنَّة التي لا اختلاف فيها» عندنا «أنَّ العبد إذا عتق تبِعه مالُه، ولم يتبعه ولدُه، وأنَّ المكاتب إذا كُوتب تبعه ماله» هذا عند مالك؛ لأنَّه يرىٰ أن العبد يملكُ بالتمليك كما تقدم، لكن الجمهور علىٰ أن العبد لا يملك «ولم يتبعه ولده» قولُ مالك في الأولاد موافق لما عليه الجمهور، والاختلافُ واضحٌ بين الأموال والأولاد.

---

(١) اختلف أهل العلم في قول التابعي: "من السنة"، فقيل: إنه متصل موقوف، وقيل: بل مرسل مرفوع. ينظر: شرح التبصرة، ١/ ١٩٧.

قال مالك: وممَّا يبيِّن ذلك -أيضًا- أنَّ العبد والمكاتَب إذا أفلسا؛ أُخِذتْ أموالُهما وأمَّهاتُ أولادِهما، ولم تُؤخذْ أولادُهما؛ لأنَّهم ليسوا بأموالٍ لهما.

إذا أفلس العبد والمكاتب لكثرة الديون عليهما؛ أُخذت منهما أموالهما وأمَّهاتُ أولادِهما؛ لأنَّهما يملكان ذلك، ولا يؤخذ أولادهما؛ لأنَّ سادتهما يملكونهم، وهذا جار- أيضًا- علىٰ مذهب مالك بأنَّ العبد يملك بالتمليك.

قال مالك: وممَّا يُبيِّن ذلك -أيضًا- أنَّ العبد إذا بِيع، واشترط الذي ابتاعه مالَه، لم يدخُلْ ولدُه في مالِه.

فمثلًا إذا كان للعبد خمسةُ أولادٍ، فباعه سيِّدُه، واشترط المشتري علىٰ السيِّد ماله، تبعه مالُه دون ولده، ولهذا نظائر في أبواب أخرىٰ، فلو أن شخصًا ملأ شنطة سيارته أثاثًا، وذهب إلىٰ الحراج، وحرَّج علىٰ ما في الشنطة بمائة، فاشتراه منه زيدٌ من الناس، فأنزل كلَّ ما في الشَّنطة من الأثاث، لم يكن له أن يأخذ العجلة الاحتياطية، ولا رافعة العجلات؛ لأنَّهما تبع للسيارة، وهما مستثناتان شرعًا وعُرفًا.

قال مالك: وممَّا يُبيِّن ذلك -أيضًا- أنَّ العبد إذا جرَح أُخِذ هُو ومالُه، ولم يُؤخذْ ولدُه.

يعني: إذا كان أرش جناية العبد، أو قيمة المتلف أكثر من قيمة العبد، يُخيَّر السيد بين أن يدفع العبد أو يدفع الأرْش، ولا يُؤخذ معه ولدُه لتكملة النقص الحاصل في قيمة المتلف.

باب عتق أمَّهات الأولاد وجامع القَضاء في العَتاقة

٢٢٤٨ حدثني مالكٌ، عن نافع، عن عبد الله بن عمر: أنَّ عمر بن الخطَّاب قال: أيُّما وليدة وَلدت من سيِّدها، فإنَّه لا يبيعُها، ولا يهبُها، ولا يورِّثُها، وهو يستمتِعُ بها، فإذا مات؛ فهي حرَّة[١].

(١) أخرجه البيهقي في الكبير، (٢١٧٩٠)، والصغير، (٤٥٤٦)، ومعرفة السنن، (٢٠٧٩٢)، والبغوي في شرح السنة، (٢٤٢٨).

«باب عتق أمهات الأولاد وجامع القضاء في العَتاقة» أمَّهاتُ الأولاد اللَّواتي أعتقهنَّ أولادُهن، وذلك بأن يطأ السيِّد أمَته فتأتي بولد منه، ذكرًا كان أو أنثىٰ، وبين الصحابة خلافٌ معروف في أم الولد، هل تستمر في الرِّقِّ بحيث تُباع كغيرِها من الإماء، أو يعتِقُها ولدُها؟

«أيُّما وَليدةٍ وَلدتْ مِن سيِّدها» يعني: أيُّ أمةٍ نكحَها سيِّدُها فولدتْ منه «فإنَّه»؛ أي: السيِّد «لا يبيعُها، ولا يهبُها» يعني: لا يُعطِيها لأحدٍ؛ لأنَّها في حُكم الأحرار «ولا يُورِّثُها» يعني: لا تورَثُ عنه كسائر أمواله؛ لأنَّها عتقت بوفاته، إلا أنها لا ترث كإحدىٰ زوجاتِه وإن أصبحت حُرَّةً بوفاته؛ لأنَّ سببَ الإرث إنَّما وُجِد بعد انتقال المال «وهو يَستمتِعُ بها» يعني: في حال حياته، فله عليها الخدمة، ولا يجب لها عليه القَسم؛ لأنَّ حكمها حكم الإماء في حياته، وإذا مات؛ فهِي حُرَّةٌ أعتقها ولدها.

٢٢٤٩ وحدثني مالك: أنَّه بلغه أنَّ عمر بن الخطاب أتتْه وليدةٌ قد ضربها سيِّدُها بنارٍ، أو أصابها بها، فأعتقها.

إذا اعتدىٰ السيِّد علىٰ الرقيق وضربه، أو قطع شيئًا من أعضائه، أو تصرف فيه تصرُّفًا يخرُج عن العادة ممَّا يؤدَّب به العبيد؛ فإنَّه يعتق عليه كفَّارة لما صنع.

٢٢٥٠ قال مالك: الأمرُ المجتمعُ عليه عندنا أنَّه لا تجوز عتاقةُ رجلٍ وعليه دين يحيط بماله، وأنه لا تجوز عتاقة الغلام حتىٰ يحتلِم، أو يبلغ مبلغ المحتلم، وأنه لا تجوز عتاقةُ المولَّىٰ عليه في مالِه وإن بلغ الحُلم؛ حتَّىٰ يليَ مالَه.

«قال مالك: الأمرُ المجتمعُ عليه عندنا أنَّه لا تجوز عتاقةُ رجلٍ وعليه دين يحيط بماله»؛ لأنَّ الغُرماء أولىٰ بهذا الدين من العِتق، وإن كان في العتق فضلٌ عظيم، وهو مرغب فيه، لكن إبراء الذِّمَّة أولىٰ منه.

وإذا كان المَدين لا يعتق، فهل له أن يتصدَّق؟ الأصلُ ألَّا يتصدَّق إلا إذا كانت الصَّدقة يسيرة لا تُؤثِّر في الدَّين، فلهُ حينئذ أن يتصَدَّق، كأن يكون مدينًا بمئاتِ الآلاف

ومرَّ به فقِيرٌ، وفي جيبِه عشرة فأعطاه إيَّاها، فلا بأس بذلك؛ لأنَّه لو أعطاها الدَّائن لم يقبلها منه؛ بل لا يقبل ألفين ولا ثلاثة آلاف، فالشيء اليسير الذي لا يضر بالغرماء -كما قرر شيخُ الإسلام- له أن يتصدَّق به[١]، وتُذكرُ قصص عمَّن سُجنوا بدُيون كبيرة أنَّهم أحسنوا إلىٰ من دخلوا السِّجن بسبب ديون يسيرة، فدفعوا عنهم ديونهم، وأخرجوهم من السِّجن، فيُذكر أن أحدهم حُبس بخمسة عشر مليونًا، ورأىٰ في الحبس شيخًا كبير السن محبوسًا في عشرة آلاف، فدفعها عنه، وأخرجه من السجن.

«وأنه لا تجوز عتاقة الغلام حتَّىٰ يحتلِم، أو يبلغ مبلغ المحتلم» يعني: الصغير الذي لم يحتلم، أو لم يبلُغ سنَّ الاحتلام، لا ينفذ عتقه لعبده، ولو أجازه الوليُّ.

وهل يجوز أن يعتَق الصغير؟ يعني: هل يشترط في الرقبة التي تُعتق في الكفارة مثلا أن تكون مكلفة؟ وهل يشترط أن تكون ذكرًا؟ وهل يشترط أن تكون سليمة الأطراف؟ وهل يشترط أن تكون كاسبة؟

الجواب: لا؛ بل الشرط أن تكون مؤمنة، وكذلك يجزئ إن كانت تتضرر بالعتق، كأن تكون عنده عجوز بالبيت تخدمه، فصارت عليه كفارة فأعتقها.

«وأنه لا تجوز عتاقةُ المولَّىٰ عليه في مالِه وإن بلغ الحُلم؛ حتَّىٰ يليَ مالَه» يعني: أن السَّفيه المحجور عليه في ماله، وله وليٌّ يلي ماله، لا ينفذ عتقه ولو كان بالغًا، حتىٰ يُفكَّ عنه الحجر، ويلي ماله بنفسِه.

باب مـا يجُوز من العتق في الرِّقاب الواجِبة

٢٢٥١ حدَّثني مالك، عن هِلال بن أُسامة، عن عطاء بن يَسار، عـن عُمـر بـن الحكـم: أنَّه قال: أتيتُ رسول الله ﷺ، فقلت: يا رسول الله، إنَّ جارية لـي كانـت ترعَـىٰ غنمًـا لـي، فجئتُها وقد فقدت شاة من الغنم، فسألتها عنهـا، فقالـت: أكلهـا الـذِّئبُ، فأسِفتُ عليهـا،

(١) ينظر: الفتاوىٰ، ٢٩/ ٢٤٢.

وكنتُ من بنِي آدَم، فلَطمتُ وجهَها، وعليَّ رقَبةٌ، أفأُعتِقها؟ فقال لها رسول الله ﷺ: «أينَ الله؟» فقالت: في السماء. فقال: «من أنا؟» فقالت: أنت رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «أعتِقْها»[(١)].

«باب ما يجُوز من العِتق في الرِّقابِ الواجبة» جاء التَّنصِيصُ في آية النِّساء في كفَّارة القَتل الخطأ علىٰ اشتراط كون الرَّقبة مؤمنة[(٢)]، وأُطلقت الرَّقبة في بقيَّة الكفارات، فالجُمهور يحملون المطلق علىٰ المقيد؛ فيشترطُون الإيمان في كلِّ رقبة يجب عتقها[(٣)]، والحنفية لا يحملون المطلق علىٰ المقيَّد للاختِلاف في السَّبب، فيعملون بالمقيد في مكانه، وبالمطلق في موضعه[(٤)].

«حدثني مالك، عن هِلال بن أُسامة» هو هلال بن علي بن أسامة[(٥)] «عن عطاء بن

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تحريم الكلام في الصلاة، ونسخ ما كان من إباحته، (٥٣٧)، وأبو داود، (٩٣٠)، والنسائي، (١٢١٨)، من حديث معاوية بن الحكم السلمي رضي الله عنه. قال الشافعيُّ في السنن المأثورة، (٥٦٧): «مالك بن أنس يُسمي هذا الرجل عمر بن الحكم، وإنما هو معاوية بن الحكم». وجاء من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود مرسلًا.

(٢) في قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النساء: ٩٢].

(٣) ذهب جمهور أهل العلم إلىٰ حمل المطلق علىٰ المقيد في هذه الصورة، لكنهم اختلفوا في نوع الحمل، فقيل: قياسًا، وقيل: لغة، فذهب الشافعي وجمهور أصحابه، وأحمد في رواية اختارها أكثر الحنابلة، وبعض المالكية إلىٰ الأول، وهو أن يحمل المطلق علىٰ المقيد من جهة القياس إن اقتضىٰ ذلك بأن يشتركا في المعنىٰ، وذهب بعض الشافعية إلىٰ القول الثاني. ينظر: نهاية الوصول في دراية الأصول، ٥/ ١٧٨٠، الإبهاج، ٤/ ١٥٥٥، المختصر في أصول الفقه، (ص:١٢٦)، شرح الكوكب المنير، ٣/ ٤٠٢، إرشاد الفحول، ٢/ ٧.

(٤) ينظر: نهاية الوصول في دراية الأصول، ٥/ ١٧٨٠، وبه قال جل المالكية، كما في شرح تنقيح الفصول، (ص:٢٦٧)، وهو رواية عن أحمد اختارها بعض أصحابه. ينظر: أصول الفقه، لابن مفلح، ٣/ ٩٩٣.

(٥) هو: هلال بن علي بن أسامة، ويقال: ابن أبي ميمونة، ويقال: ابن أبي هلال العامري المدني، وقد ينسب إلىٰ جده، ثقة من الخامسة، مات سنة بضع عشرة بعد المائة، أخرج له الجماعة. ينظر: تقريب التهذيب، (ص:٥٧٦).

يسار، عن عُمر بن الحكم[١] أنه قال: أتيتُ رسول الله ﷺ، فقلت: يا رسول الله، إنَّ جارية لي كانت ترعىٰ غنمًا لي، فجئتُها وقد فقدت شاة من الغنم» كأنَّه اتَّهمها بالتَّفريط «فسألتها عنها، فقالت: أكلها الذِّئبُ، فأسِفتُ عليها»؛ أي: غضبتُ لفُقدان هذه الشَّاة «وكنتُ من بنِي آدَم» يعني: أغضبُ كما يغضبُون، وأتصرَّفُ كما يتصرَّفُون «فلَطمتُ وجهَها، وعليَّ رقَبةٌ، أفأعتِقُها؟» يُفهم من السِّياقِ أنَّ عِتقَها بسببٍ آخر، لا بسبب اللَّطم، فالذي يُوجِب العِتق هو الشيءُ الخارجُ عن المعتاد في التَّأدِيب كما تقدَّم.

«فقال لها رسول الله ﷺ: أينَ الله؟» يريدُ اختبارَها بذلك «فقالت: في السَّماء. فقال: من أنا؟ فقالت: أنت رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: أعتِقْها» يعني: لأنَّها مؤمنة. وبهذا يستدِلُّ من يقول: إنَّه لا بد أن تكون الرَّقبة مؤمنةً؛ لأنَّه لم يأمرْه بإعتاقها حتَّىٰ اختبرَها، فأجابت بما يدلُّ علىٰ إيمانها، ولو أجابت بغير ذلك لما قال له: «أعتقْها».

٢٢٥٢ وحدَّثني عن مالك، عن ابن شِهاب، عن عُبيد الله بن عبد الله بن عُتبة بن مسعود: أنَّ رجُلًا من الأنصار جاء إلىٰ رسول الله ﷺ بجاريةٍ له سوداء، فقال: يا رسول الله، إنَّ عليَّ رقبة مُؤمِنة، فإنْ كُنت تراها مؤمنة؛ أُعتِقُها. فقال لها رسول الله ﷺ: «أتشهَدين أنْ لا إله إلا الله؟» قالت: نعم. قال: «أتشهَدين أنَّ محمدًا رسول الله؟» قالت: نعم. قال: «أتوقِنين بالبعث بعد الموت؟» قالت: نعم. فقال رسولُ الله ﷺ: «أعتِقْها»[٢].

---

(١) قال ابن عبد البر في التمهيد، ٢٢/ ٧٦: «هكذا قال مالك في هذا الحديث: عن هلال، عن عطاء، عن عمر بن الحكم، لم يختلف الرواة عنه في ذلك، وهو وهم عند جميع أهل العلم بالحديث، وليس في الصحابة رجل يقال له: عمر بن الحكم، وإنما هو معاوية بن الحكم، كذلك قال فيه كل من روىٰ هذا الحديث عن هلال وغيره، ومعاوية بن الحكم معروف في الصحابة، وحديثه هذا معروف له، وأما عمر بن الحكم؛ فهو من التابعين، وهو عمر بن الحكم بن أبي الحكم». وينظر: الاستذكار، ٧/ ٣٣٦.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف، (١٧٨٨٠)، وابن الجارود في المنتقىٰ، (٩٤٧)، والبيهقيُّ في الكبير، (١٥٣٦٣)، ومعرفة السنن، (١٤٩٨٦). وقال البيهقي: «هذا مرسل، وقد مضىٰ موصولًا ببعض معناه».
وأخرجه موصولًا: أبو داود، كتاب الأيمان والنذور، باب في الرقبة المؤمنة، (٣٢٨٤)، وأحمد، (٧٩٠٦)، والطحاوي في شرح المشكل، (٤٩٩٠)، من حديث أبي هريرة ﷺ. وصحَّحه: ابن الملقن في البدر المنير، ٨/ ١٦٣.

«وحدَّثني عن مالك، عن ابن شِهاب، عن عُبيد الله بن عبد الله بن عُتبة بن مسعود» أحد الفُقَهاء السَّبعة، من التابعين، وهو يحكي قصة لم يشهدها، فهي مرسلة، والمرسلُ صحيحٌ عند الإمام مالك وأبي حنيفة[1] «أنَّ رجُلًا من الأنْصار جاء إلىٰ رسول الله ﷺ بجاريةٍ له سوداء، فقال: يا رسول الله، إنَّ عليَّ»؛ أي: وجَب عليَّ «رقبة مُؤمِنة» كأنَّه نذَر أن يعتِق رقبةً مُؤمِنةً بهذا القَيد، وبهذا يجيب الحنفَّية عن الحديث السابق، يقولون: إنَّ السائل هو من وصفها بالإيمان، وحينئذٍ لا يجزئ إلا ما تحقق فيه الوصف، لا أن النبي ﷺ اشترط فيها الإيمان[2].

«فإنْ كُنت تراها مؤمنة؛ أُعتِقُها» يعني: اختبِرْها «فقال لها رسول الله ﷺ: أتشهَدين أنْ لا إله إلا الله؟ قالت: نعم. قال: أتشهَدين أنَّ محمدًا رسول الله؟ قالت: نعم» جاءت بالشهادتين ودخلت بها في الإسلام، وقد تكون دخلت قبل ذلك، المقصود أنها جاءت بالوصف الذي يدخلها في الإسلام، وهو الذي جاء في حديث: «أمرتُ أن أقاتِلَ الناس حتَّىٰ يقولوا: لا إله إلا الله، وأنَّ محمدًا رسول الله»[3].

«قال: أتُوقِنين بالبَعث بعد الموت؟ قالت: نعم. فقال رسولُ الله ﷺ: أعتِقْها» الأسئلة في مثل هذه الحالة تتَّجه إلىٰ الأمور التي يغلب علىٰ الظنَّ أنَّ الشخص يُنكرها أو تخفىٰ عليه؛ ولذا كان السؤال الأول عن الإيمان بالله، والثاني عن الإيمان برسول الله ﷺ، والثالث عن البعث بعد الموت؛ لأنَّه ﷺ كان يُتوقَّع أنَّها لا تؤمن بذلك، فأجابت بالجواب الصحيح، ويُفعلُ مثل هذا مع من أراد أن يُسلم من أهل

(١) ينظر: رسالة أبي داود إلىٰ أهل مكة، (ص:٢٤)، التمهيد، لابن عبد البر، ١/ ٢، أصول السرخسي، ١/ ٣٦٣.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٧/ ٤.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب ﴿فَإِن تَابُوا۟ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّوا۟ سَبِيلَهُمْ﴾ (٢٥)، ومسلم، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتىٰ يقولوا: لا إله إلا الله محمد رسول الله (٢٢)، من حديث عبد الله بن عمر ﵄. وجاء من حديث أبي هريرة، وأنس، وجابر، ومعاذ، وسعد، والنعمان بن بشير، وأوس الثقفي، وغيرهم ﵃.



الملل، أو يتوب من أهل المذاهب، بأن يقرر بما كان يعتقده سابقًا لينفيه، أو بما كان ينكره سابقًا فيُثبِته[(١)].

٢٢٥٣ وحدثني مالك: أنه بلغه عن المَقبري أنه قال: سُئل أبو هريرة عن الرَّجل تكون عليه رقبة؛ هل يعتق فيها ابنَ زِنًا؟ فقال أبو هُريرة: نعم، ذلك يُجزئ عنه[(٢)].

٢٢٥٤ وحدثني مالك: أنه بلغه عن فَضالة بن عُبيد الأنصاري، وكان من أصحاب رسول الله ﷺ أنَّه سُئِل عن الرَّجل تكون عليه رقبة، هل يجوز له أن يُعتِقَ ولدَ زِنًا؟ قال: نعم، ذلك يجزئ عنه[(٣)].

«**سُئل أبو هريرة عن الرَّجل تكون عليه رقبة؛ هل يعتق فيها ابنَ زِنًا؟**» يُجزِئ عتق ولد الزِّنا عمَّن عليه رقبة؛ لأنَّه مسلم مولود بين مسلمين، وإن كان سببُ الولادة محرَّمًا.

وبعضُهم يسأل عن حكم إعطاء الزكوات والصدقات لهؤلاء الذين لا يُعرف لهم نسبٌ؛ حيثُ يُجمعون في مكان واحدٍ، ويُنفق عليهم، ويُعلَّمون ويُربّون ويُزوَّج بعضُهم من بعض.

ويسأل بعضُهم فيقول: كفالة الأيتام والعناية بهم أمرٌ مرغَّب فيه شرعًا[(٤)]، لكنَّ اليتيمَ من مات أبوه وهو دون التَّكليف[(٥)]، وأما ولد الزنا فأبواه اللذان هما سبب وجوده موجودان، فهل أولاد الزنا كالأيتام الذين جاءت فيهم النصوص الصحيحة الصريحة؟ وهل الصَّدقة علىٰ هؤلاء أفضل، أو علىٰ الأيتام الذين عُرفت أنسابُهم؟

---

(١) ينظر: روضة الطالبين، ٨/ ٢٨٣.

(٢) أخرجه ابن المنذر في الأوسط، (٨٩٨٥)، وأبو أحمد الحاكم في عوالي مالك، (٢٤٥)، والبيهقي في الكبير، (٢٠٠٢٢)، وزاهر الشحامي في عوالي مالك، (٢٧١).

(٣) أخرجه بنحوه ابن المنذر في الأوسط، (٧٧٤٦).

(٤) كما في قوله تعالىٰ: ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ ۖ قُلْ مَآ أَنفَقْتُم مِّنْ خَيْرٍ فَلِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ۗ وَمَا تَفْعَلُوا۟ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة: ٢١٥].

(٥) ينظر: جمهرة اللغة، ١/ ٤١١، لسان العرب، ١٢/ ٦٤٥.

يرىٰ البعضُ أنَّ هؤلاء أولىٰ من الأيْتام؛ لأن اليتيم في الغالب له عمٌّ أو أخ أو خال، أو قريب عمومًا، أما ولد الزنا فلا أحد معه، ثم إنَّ اليتيم قد عُرِف أبوه، وأنَّه مات، أما هذا؛ فليس له أبٌ بالكليَّة، فمن هذا الباب يُعتبر يتيمًا حقيقةً وحُكمًا، وحاجته أشدُّ من حاجة اليتيم، فتكون الصدقة عليه من باب أولىٰ أفضل من الصدقة علىٰ اليتيم، وإذا لم يكن أحقَّ بالصَّدقة من اليتيم فليس دونه في ذلك، وهذا القول لَه وجهُه.

وابن الزنا وُلِد بين المسلمين، فهو مسلم، وأهلُ العلم لا يُحمِّلون ولد الزِّنا شيئًا مما اقترفه والداه حتىٰ إنَّهم ينُصون علىٰ صحَّة إمامته إذا سلم دينه[١]، وولدُ الزِّنا يتبع أمَّه حريَّةً ورِقًّا[٢].

باب ما لا يجُوز من العتق في الرِّقاب الواجبة

٢٢٥٥ حدثني مالكٌ: أنَّه بلغه أنَّ عبد الله بن عمر سُئل عن الرقبة الواجبة؛ هل تُشترىٰ بشرطٍ؟ فقال: لا[٣].

معناه: أنه لا تُشترىٰ الرَّقبة بشرط أن يعتقها؛ لأنَّه ينزل من قيمتها بهذا الشرط الشيء الكثير. وصورته أن تجبَ علىٰ أحد رقبة، فيسأل عنها، فيقال له: إنها بمائة ألف، فيقول للبائع: أشتريها بشرط أن أعتقها، أو يشترط البائع ذلك عليه، فتُباع عليه بنصف القيمة، ويقعُ في بعض البلدان شيء من هذا، يبيعون الرَّقبة بشرط العتق بعُشر القيمة؛ لأنَّه لا تَلبثُ أن ترجِع إليهم، وقد يكون البائع هو الأب.

وقريبٌ من هذه المسألة ما يفعله بعضُ النَّاس، يُعطَىٰ مالًا ليؤمِّنَ مكتبة لمسجدٍ، فيذهبُ إلىٰ المكتباتِ، فيقول للبائع: بكم الكتابُ؟ فيقول بمائة، فيقول للبائع: وإذا كان لمسجدٍ فبكم تبيعُه؟ فيقول: بنِصف القِيمة. فيشتريها لنفسِه، ثُمَّ يضعها في

(١) ينظر: المغني، ٢/ ١٦٩.
(٢) ينظر: مجمع الأنهر، ١/ ٥١٤، النجم الوهاج، ١٠/ ٥٢١.
(٣) أخرجه البيهقي في الكبير، (١٥٣٦٥).



المسجد بقيمتِها، ويرىٰ أنَّه لم يهضم المسجد حقَّه.

فهذه الشُّروط لا شك أنَّ لها أثرًا في القِيمة، لكن مثل هذا العمل لا يجوز، وهو من أكل أموال النَّاس بغير حق، وبعض طلاب العلم يترخَّص لفعله فيقول: هذه الكتبُ توضع في المسجد لطلاب العلم، وأنا منهم، فلا بأس أن أذكر للبائع أني آخذها للمسجد؛ ليبيعها علي بنصف القيمة. لكن مثل هذا لا يجوزُ بحال.

٢٢٥٦ قال مالك: وذلك أحسن ما سمعتُ في الرقاب الواجبة، أنَّه لا يشتريها الذي يُعتقها فيما وجب عليه بشرطٍ علىٰ أن يُعتِقها؛ لأنَّه إذا فعل ذلك فليست برقبة تامَّة؛ لأنَّه يضع من ثمنها للَّذِي يشترطُ مِن عتقِها.

٢٢٥٧ قال مالك: ولا بأس أن يشتري الرقبة في التطوُّع، ويشترط أن يُعتِقها.

«**قال مالك: وذلك أحسن ما سمعتُ في الرقاب الواجبة...**» يعني: الرَّقبة التي يشتريها الرَّجُل الذي وجَب عليه عتقُ رَقبة بنذرٍ أو كفَّارة، إذا اشتراها بشرط العِتقِ؛ فإنها لا تُعتبر رقبةً تامَّة؛ لأنَّ الذي حسَم من قيمتِها بشرط العِتق له نصيبٌ من عتقِها؛ لأنَّك إذا اشتريتَها بشرط العتق أعطاكها بنصف القِيمة، فما يكون لك إلا نصفها، والنِّصف الثاني لبائعها الذي وضع من ثمنها، فالرقبة مشتركة بين الطرفين.

«**قال مالك: ولا بأس أن يشتري الرقبة في التطوُّع...**» هذا من باب التعاون علىٰ التطوع، فلا مانع منه، كما لا مانع من أن تشتري كتابًا لمسجد، فتدفعَ فيه نصف القيمة، ويتنازل صاحبه، عن نصف القيمة بشرط أن يوضع في المسجد، هذا لا إشكال فيه؛ لأنك محسن متبرع متطوع، فالذي يأتي منك كله خير -إن شاء الله-.

٢٢٥٨ قال مالك: إنَّ أحسنَ ما سُمِع في الرِّقاب الواجِبة، أنَّه لا يجُوز أَن يُعتق فيها نصرانيٌّ، ولا يهوديٌّ، ولا يعتق فيها مكاتَب، ولا مدبَّر، ولا أمُّ ولد، ولا معتَقٌ إلىٰ سِنين، ولا أعمىٰ، ولا بأس أن يُعتق النصرانيُّ واليهوديُّ والمجوسيُّ تطوعًا؛ لأنَّ الله ﷻ قال في كتابه: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾، فالمنُّ: العَتاقة.

«قال مالك: إنَّ أحسنَ ما سُمِع في الرِّقاب الواجِبة، أنَّه لا يجُوز أَن يُعتق فيها نصرانيٌّ ولا يهوديٌّ»؛ لأنَّ الإيمان شرط «ولا يعتق فيها مكاتَب، ولا مدبَّر»؛ لأنَّ المدبَّر مآله إلىٰ العِتق، فهو إذا مات سيِّدُه عتيق، فليس برقبةٍ تامَّة، وكذلك المكاتب الذي دفع بعض النُّجوم ليس برقَبة تامَّة، «ولا أمُّ ولدٍ»؛ لأنَّ ولدَها أعتقَها «ولا معتَقٌ إلىٰ سِنِين» كأن يقُول للعبد: اخدُمْني إلىٰ خمسِ سنَوات، وأنت حرٌّ بعدها، فمثلُ هذا لا يصحُّ عِتقُه في الرِّقاب الواجِبة؛ لأنَّه مثل المدبَّر. «ولا أعمىٰ» هذا علىٰ رأي الإمام مالك في اشتراط السَّلامة من كل عيب مع التكليف(١)، ويرىٰ آخرون جواز إعتاق الأعمىٰ إذا كان يستطيع أن يعيشَ مع العِتق، ويكتسِبَ لنفسِه ولغيره(٢).

«ولا بأس أن يُعتق النَّصرانيُّ واليهوديُّ والمجوسيُّ تطوعًا»؛ لأنَّ هذا من باب الإحسان، والإحسانُ لا يمتنِعُ في مثل هؤلاء إذا كانُوا ممَّن لا بأس في أن نبرَّهم تطوُّعًا؛ «لأنَّ الله ﷻ قال في كتابِه: ﴿فَإِمَّا مَنًّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤] فالمنُّ: العَتاقة» ولو كان قبل أن يُسْلِمُوا.

٢٢٥٩ قال مالك: فأمَّا الرقاب الواجبة الَّتي ذكر الله في الكِتاب؛ فلا يُعتقُ فيها إلا رقبةٌ مُؤمنة.

٢٢٦٠ قال مالك: وكذلك في إطعام المسكين في الكفَّارات، لا ينبغِي أن يُطعم فيها إلا المسلمُون، ولا يُطعم فيها أحدٌ علىٰ غيرِ دين الإسلام.

«قال مالك: فأمَّا الرقاب الواجبة الَّتي ذكر الله في الكِتاب» هي كفارة القتل، والأيمان، والظِّهار «فلا يُعتقُ فيها إلا رقبةٌ مُؤمنة» للتنصِيص علىٰ قيدِ إيمان الرَّقبة في

(١) وكذلك الحنفية، والشافعية، والحنابلة. ينظر: تبيين الحقائق، ٣/ ٧، التاج والإكليل، ٥/ ٤٤٥، حاشيتا قليوبي وعميرة، ٤/ ٢٢، المغني، ٨/ ٢٢، بل حكىٰ البيهقي الإجماع عليه، كما في الإشراف، ٥/ ٣٠٣.
(٢) وهذا مذهب الظاهرية. ينظر: المحلىٰ، ١٠/ ٥، والمغني، ٨/ ٥٨٧.

كفَّارة القتل، وحملُ المطلق علىٰ المقيَّد في هذه الصُّورة هو الرَّاجِح عند الجُمهور(١).

«**قال مالكٌ: وكذلك في إطعام المسكين في الكفَّارات لا يَنبغي أن يُطعم فيها إلا المسلمُون**» يعني: لا تجزئُ الكفَّارة الواجِبة إذا دفعت إلىٰ غير المسلم «**ولا يُطعم فيها أحدٌ علىٰ غيرِ دين الإسلام**»؛ لأنَّ هذه أمورٌ فُرِضت للمَساكين من المُسلمين(٢).

باب عِتق الحيِّ عن الميِّت

٢٢٦١ **حدَّثني مالكٌ، عن عبد الرحمن بن أبي عَمْرة الأنصاري: أنَّ أُمَّه أرادتْ أن تُوصِيَ، ثُمَّ أخَّرتْ ذلك إلىٰ أن تُصبِح، فهلكتْ، وقد كانت همَّتْ بأن تُعتِق. فقال عبد الرحمن: فقلتُ للقَاسم بن محمَّد: أينفعُها أنْ أُعتِق عنها؟ فقال القاسم: إنَّ سعد بن عُبادة قال لرسُول الله ﷺ: إنَّ أُمِّي هلكتْ، فهل ينفعُها أنْ أُعتِق عنها؟ فقال رسولُ الله ﷺ: «نعم»**(٣).

«**باب عِتق الحيِّ عن الميِّت**» تقدمت مسألة انتفاعُ الميِّت بما يتقرَّب به الحيُّ إلىٰ الله ﷻ ثُم يُهديه ثوابَه أو يَنويه عنه، وذكرنا فيها أنَّ الصَّدقة والدَّعاء والحجّ من المسائل التي يقبلُ فيها النِّيابة إجماعًا، وأنَّ إهداء الثَّواب في جميع ما يُتقرَّب به إلىٰ الله ﷻ يصل عند الجُمهور. وذكر في هذا الباب العِتق عن الميت، وأمره واضحٌ كالصَّدقة، فإذا أعتق عبدًا عن أُمِّه، ونوىٰ الثَّواب لها، أو قال: هذا عتقٌ عن أمِّي، وصل الثواب إليها، سواء كان قد وجب علىٰ أمِّه كفَّارة أم لم يجب عليها شيءٌ.

---

(١) ينظر: نيل الأوطار، ٤/ ٢٥٥.

(٢) هذا هو مذهب جمهور أهل العلم خلافًا للحنفية. ينظر: رد المختار، ٣/ ٤٧٩، الأم، ٧/ ٦٨، الفواكه الدواني، ١/ ٤١٣، المبدع، ٧/ ٣٤.

(٣) أخرجه الشافعي في القديم، (معرفة السنن، ١٢٨٦٦)، والجوهري في مسند الموطأ، (٥٩٤)، والبيهقي في الكبير، (١٢٧٦٤)، وفي معرفة السنن، (١٢٨٦٧)، والبغوي في شرح السنة، (٢٤٢٤). وقال البيهقي: «هذا مرسل».

«حدَّثني مالكٌ، عن عبد الرحمن بن أبي عَمْرة الأنصاري: أنَّ أُمَّه أرادتْ أن تُوصِيَ، ثُمَّ أخَّرتْ ذلك إلىٰ أن تُصبِح، فهلكتْ» يعني: ماتت فجأة، «وقد كانت همَّت بأن تُعتِق. فقال عبد الرحمن: فقلتُ للقَاسم بن محمَّد» ابن أبي بكر، أحد الفقهاء السبعة «أينفعُها أن أُعتِق عنها؟ فقال القاسم: إنَّ سعد بن عُبادة قال لرسُول الله ﷺ: إنَّ أُمِّي هلكتْ، فهل ينفعُها أنْ أُعتِق عنها؟ فقال رسول الله ﷺ: نعم» أجابه بالنَّصِّ، وهكذا ينبغي أن يكون المُفتي، إذا كان يحضرُه نصٌّ في المسألة يذكرُه إمَّا داعمًا لقوله، أو يقتصِرُ عليه إذا كان واضحًا عند السَّائل، كما هو الحال في هذه القصة؛ لأنَّ الصُّورة واحدة.

٢٢٦٢ وحدثني مالكٌ، عن يحيىٰ بن سعيد: أنَّه قال: تُوفي عبدُ الرحمن بن أبي بكر في نومٍ نامَه، فأعتقتْ عنه عائشةُ زوجُ النبي ﷺ رِقابًا كثيرة[1].

قال مالك: وهذا أحبُّ ما سمعتُ إليَّ في ذلك.

«تُوفي عبدُ الرحمن بن أبي بكر في نومٍ نامَه، فأعتقتْ عنه عائشةُ...» كان بين أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها وأخيها عبد الرحمن بن أبي بكر من الإلف والود والمحبة في الله ما بينهما، فأعتقت عنه بعد موتِه رقابًا كثيرة، علىٰ أن ثواب العتقِ يصل إليه، وهو كذلك -إن شاء الله تعالىٰ-، فمن أعتق عن والديه، أو عن قريبه، أو عن محبوبه، فإنَّ ثواب هذا العتق يصل بإذن الله تعالىٰ.

باب فضلِ عتقِ الرِّقاب وعِتق الزَّانية وابنِ الزِّنا

٢٢٦٣ حدثني مالك، عن هشام بن عُروة، عن أبيه، عن عائشةَ زوجِ النَّبيِّ ﷺ: أنَّ رسول الله ﷺ سُئِل عن الرِّقاب: أيُّها أفضل؟ فقال رسول الله ﷺ «أغلاها ثمنًا، وأنفَسُها

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف، (١٧٤٠٢)، وابن سعد في الطبقات، ٥/ ٢٣، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني، (٦٥٢)، وابن المنذر في الأوسط، (٧١٠٠)، وابن عساكر في تاريخ دمشق، ٣٥/ ٣٧، ٣٨. وعند غير ابن سعد من طريق يحيىٰ بن سعيد، عن القاسم بن محمد.

عند أهلها»[(١)].

«بابُ فضل عِتق الرِّقاب وعِتق الزَّانِية وابنِ الزِّنا» يعني: ما فيه من أجرٍ.

«حدثني مالك، عن هشام بن عُروة، عن أبيه، عن عائشةَ» رضي الله عنها «زوجِ النَّبيِّ ﷺ: أنَّ رسول الله ﷺ سُئِل عن الرِّقاب: أيُّها أفضل؟» أفعلُ التَّفضيل الأصلُ فيها أنَّها تجمعُ بين أمرين في وصفٍ يفُوق أحدُهما الآخر في ذلك الوصْف، فالفاضِل والمفضُول كلاهما له فضلٌ، وهذا وجه المناسبة بين الخبر والتَّرجمة.

«فقال رسول الله ﷺ: «أغْلاها ثمنًا، وأنفَسُها عند أهلها» السؤال كالمعاد في الجواب، فكأنه ﷺ قال: «أفضلُها أغلاها ثمنًا...».

وإذا جادت نفس الإنسان بما يتقرَّب به إلىٰ الله جل جلاله، وبحث عن أنفس وأغلىٰ ما يجد، دلّ هذا علىٰ صدق في الديانة، وبرهانٍ علىٰ ما يدَّعيه من إيمان، أما من يتيمَّم الخبيث، ويتصدَّق به، أو يُنفِق منه في سبيل الله، أو يعتق منه؛ فهذا أدنىٰ من الأوَّل بلا شك.

ومن توفيق الله لبعض النَّاس أن نفسَه تجودُ بأغلىٰ الأثمان، تجده يعمر مسجدًا،

---

(١) أخرجه إسماعيل بن إسحاق القاضي في مسند مالك، (٢)، والجوهري في مسند الموطأ، (٧٦١)، وأبو نعيم الأصبهاني في الحلية، ٦/ ٣٥٤، وابن عبد البر في التمهيد، ٢٢/ ١٥٨. وقال أبو نعيم: «غريب من حديث مالك».

وقال الدارقطني في العلل، (٣٥٢٠): «يرويه هشام بن عروة، واختلف عنه؛ فرواه مالك بن أنس، عن هشام، واختلف عن مالك؛ فرواه روح بن عبادة، ومطرف بن عبد الله، وإسماعيل بن أبي أويس، عن مالك، عن هشام، عن أبيه، عن عائشة. وخالفهم حبيب بن رزيق الكاتب، وسعيد بن داود، روياه عن مالك، عن هشام، عن أبيه، عن أبي مراوح الغفاري، عن أبي ذر. ورواه مالك في الموطأ، عن هشام، عن أبيه، مرسلًا، لم يجاوز به عروة. والصحيح حديث أبي مراوح، عن أبي ذر».

وحديث أبي ذر رضي الله عنه أخرجه البخاري، كتاب العتق، باب أي الرقاب أفضل، (٢٥١٨)، ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان كون الإيمان بالله تعالىٰ أفضل الأعمال، (٨٤)، وابن ماجه، (٢٥٢٣). وجاء من حديث أبي هريرة، وعمرو بن عنبسة، وأبي أمامة، وغيرهم رضي الله عنهم.

وينفِقُ عليه الأموال الطَّائلة في حُدود ما شرع الله ﷻ، وبما لا يخرج فيه إلىٰ السرف والزخرفة المنهي عنهما، وقد يشتري لهذا المسجد الأرضَ في موضع معيَّنٍ بالملايين بدلًا من الألوف في غيرها؛ لأن سكان هذا الموضع بحاجة ماسة إلىٰ مسجد، فلا شك أن هذه الأموال إذا دفعت في مثل هذه المشروعات، فهذا أفضل من دفعِها فيما هو أقلّ من ذلك نفقةً وثمنًا، والحاجة كلما زادت إلىٰ المسجد كان الإنفاق علىٰ بنائه أفضل، وإن كان أقل؛ لأنَّ الأمور تتفاوت باعتبارات مختلفة، لا باعتبارٍ واحد.

فلو جاء شخصٌ وعمر مسجدًا في حيٍّ راقٍ، وأنفق عليه الملايين، ثم جاء آخر، وقال: ما دام الثواب الأكبر للأكثر إنفاقًا والأعلىٰ تكلفة، فإني أريد بناء مسجد آخر جنب هذا المسجد بصورة أحسن منه، وبتكلفة أعلىٰ منه، نقول له: اذهب إلىٰ الحي الآخر؛ لأنَّ الناس فيه بحاجة إلىٰ مسجد، فيكون بناؤك حينئذٍ للمسجد في ذلك الحيِّ بنفقة أقل- أفضلَ من بنائك مسجدًا بتكلفة أعلىٰ في مكان لا يُحتاج فيه إلىٰ مسجد، فهذه اعتبارات لا بد من مراعاتها، وخبرُ البابِ ليس علىٰ إطلاقه.

وهكذا لو قال: أريد أن أحج هذه السنة، وما دام كثرة البذل له تأثيرٌ في هذه العبادات، وهو أفضل، سأختار حملة بمائة ألف وسأحج معها، نقول له: تكفيك الحملة التي كلفتها خمسة آلاف، والمبلغ الباقي اجعله للمساكين، فهذا خير وأفضل لك عند الله ﷻ.

ونظير ذلك في الأضحية، فقد يجدُ خروفا طيِّبًا من كلِّ وجه، لكن ثمنه أقل من خروف آخر، كأن يجدُ مثلًا خروفا نجديا وزنه عشرون كيلو بألفٍ، ويجد خروفًا من نوع آخر وزنه خمسون كيلو أو أكثر بأقلَّ من القيمة السَّابقة، فأيُّهما أفضل؟ لا شكَّ أنَّ الأفضلَ هو الأنفع للفُقراء والمساكين، «**والنبيُّ ﷺ ضحَّىٰ بكبْشَين أقْرَنين سَمِينين**»[1]؛

(١) أخرجه البخاري، كتاب الأضاحي، باب في أضحية النبي ﷺ بكبشين أقرنين، ويذكر سمينين، (٥٥٥٤)، =

فلاحَظَ في أضحيته الأنفع للفُقراء.

٢٢٦٤ وحدثني مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر: أنَّه أعتقَ ولدَ زنًا وأمَّه[(١)].

قال ابن عبد البر: «ولا يختلفون أن عتق المذنب ذي الكبيرة جائز، وأن ذنوبه لا تنقص من أجر معتقيه، وكذلك ولد الزنىٰ؛ لأن ذنوب أبويه ليس شيء منه معدودا عليه، بدليل قول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤]، ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [الأنعام: ١٦٤]»[(٢)].

باب مصير الولاء لمن أعتق

٢٢٦٥ حدثني مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة زوج النبي ﷺ: أنها قالت: جاءت بريرة فقالت: إني كاتبتُ أهلي علىٰ تسع أواقٍ، في كلِّ عام أوقيَّة فأعِينِيني، فقالت عائشة: إنْ أحَبَّ أهلك أن أعُدَّها لهم عنكِ عددتُها، ويكون لي ولاؤك، فعلتُ، فذهبتْ بريرةُ إلىٰ أهلِها، فقالت لهم ذلك، فأبَوا عليها، فجاءت من عندِ أهلها ورسولُ الله ﷺ جالسٌ، فقالت لعائشة: إنِّي قد عرضتُ عليهم ذلك فأبوا عليَّ إلا أن يكون الولاءُ لهم، فسمع ذلك رسول الله ﷺ، فسألها، فأخبرته عائشةُ، فقال رسول الله ﷺ: «خُذِيها، واشترطي لهم الولاء، فإنَّما الولاءُ لمن أعتق»، ففعلتْ عائشة، ثم قام رسول الله ﷺ في النَّاس، فحمدَ الله وأثنىٰ عليه، ثم قال: «أما بعد: فما بالُ رجال يشترطُون شُروطًا ليست في كتاب الله، ما كان من شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطلٌ، وإن

= ومسلم، كتاب الأضاحي، باب استحباب الضحية، وذبحها مباشرة بلا توكيل، والتسمية والتكبير، (١٩٦٦)، وأبو داود، (٢٧٩٤)، والترمذي، (١٤٩٤)، والنسائي، (٤٣٨٧)، وابن ماجه، (٣١٢٠)، من حديث أنس رضي الله عنه. وجاء من حديث علي، وعائشة، وأبي هريرة، وأبي أيوب، وجابر، وأبي الدرداء، وأبي رافع، وابن عمر، وأبي بكرة رضي الله عنهم.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، (١٢٦٧٦)، والبيهقي في الكبير، (٢٠٠٢٣).

(٢) الاستذكار، ٧/ ٣٤٧.

كان مائة شرطٍ، قضاءُ الله أحقُّ، وشرطُ الله أوثقُ، وإنَّما الولاءُ لمن أعتق»(١).

«عن عائشة زوج النبي ﷺ: أنها قالت: جاءت برِيرة» وهي أَمَةٌ لقوم من الأنصار، كاتبوها علىٰ تسع أواق منجمة، في كل عام أوقية كما في الحديث، فعرضت علىٰ عائشة رضي الله عنها أن تساعدها، فقالت عائشة رضي الله عنها: إن أراد أهلُك أن أعُدَّ لهم الأواقي التِّسع كلها حالَّة، ويكون الولاء لي دفعتها لهم، فحصل من مواليها تعنُّتٌ في أوَّل الأمر، ثُمَّ دفعتْها لهم عائشةُ رضي الله عنها، وصار الولاءُ إليها، ثُمَّ صارتْ تخدُم عائشةَ رضي الله عنها، وتترَدَّدُ عليها، وصارت من الثِّقة في بيتِ النبيِّ ﷺ بالمكان المعرُوف، حيثُ سألها النبيُّ ﷺ عن عائشةَ رضي الله عنها في قِصَّة الإفْك(٢)، وكان يُتصدَّق عليها وهي في بيتِ النبي ﷺ، كما جاء في الحديث الصَّحيحِ: أنَّ النبيَّ ﷺ وجد لحمًا في البُرمة، فسأل عنه، فقيل: هذا لحمٌ تُصدِّق به علىٰ بَرِيرة، فقال: «**هي عليها صدَقة، ولنا هديَّة**»(٣).

والمقصودُ أنَّ بريرة رضي الله عنها دخَلتْ بيتَ النُّبوَّة، وصار لها شأنٌ وهي مولاةٌ، فالنَّسب لا يُقدِّسُ صاحبَه، كما أنَّ البلد كذلك، كما تقدَّم في حديث سلمان الفارسيِّ مع أبي الدَّرداء رضي الله عنهما(٤)، فعلىٰ الإنسان أن يهتمَّ لدينِه علمًا وعملًا، فبهذا يرتفِعُ، «**ومن بطَّأ**

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطًا في البيع لا تحل، (٢١٦٨)، ومسلم، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، (١٥٠٤)، وأبو داود، (٣٩٣٠)، والترمذي، (٢١٢٤)، والنسائي، (٣٤٥١)، وابن ماجه، (٢٥٢١). وجاء من حديث ابن عمر، وابن عباس، وبريرة، وغيرهم رضي الله عنهم.

(٢) وفيه: «فدعا رسول الله ﷺ بريرة، فقال: «يا بريرة هل رأيت فيها شيئا يريبك؟»، فقالت بريرة: لا، والذي بعثك بالحق، إن رأيت منها أمرًا أغمصه عليها قط، أكثر من أنها جارية حديثة السن، تنام عن العجين، فتأتي الداجن فتأكله»، أخرجه البخاري، كتاب الشهادات، باب تعديل النساء بعضهن بعضا، (٢٦٦١)، ومسلم، كتاب التوبة، باب في حديث الإفك وقبول توبة القاذف، (٢٧٧٠)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب الحرة تحت العبد، (٥٠٩٧)، ومسلم، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، (١٥٠٤)، والنسائي، (٣٤٤٧)، وابن ماجه، (٢٠٧٦)، من حديث عائشة رضي الله عنها. وجاء من حديث أنس، وابن عباس رضي الله عنهم.

(٤) إشارة إلىٰ ما تقدم في أول «باب جامع القضاء وكراهيته»، وفيه: «أن أبا الدرداء، كتب إلىٰ سلمان =

به عملُه لم يُسرعْ به نسبُه»[١]، فهذه بِريرة ﵂ مولاةٌ تُسأل بشأنِ أمِّ المؤمنين ﵂، هل تُزكِّيها أو لا؟ والتَّزكيةُ إنَّما تُطلب من الزَّكيِّ، العدلِ، الثِّقة[٢].

«جاءت برِيرَة فقالت: إني كاتبتُ أهلي على تسع أواقٍ في كلِّ عام أوقيَة» هذه هي المكاتَبة، والأصلُ فيها أنَّها تكون منجَّمة على آجال ومقاديرَ يُتَّفَقُ عليها **«فأعِينِيني، فقالت عائشة: إن أحَبَّ أهلك أن أعُدَّها لهم عنكِ»** يعني: أدفعها لهم حالًا **«عددتُها، ويكون لي ولاؤُكِ، فعلتُ»** يحتملُ أن تكون عائشةُ ﵂ قصدت باشتراطِها الولاء الإرثَ المترتَّب عليه، والولاء حقٌّ للمُعتِق، والمعتِقُ حقيقةً في هذه الصُّورة هو من دفَع القِيمة لا الذي كاتب؛ لأنَّ المكاتِب كأنَّه باع، فإذا تعارض الإنعامُ بالعتق دون مقابلٍ مع الكِتابة؛ فالولاءُ للأوَّل، كما يدلُّ عليه حديثُ الباب، لكن لو عجز العبدُ، ولم يوجد من يدفع أقساطَ المكاتبة؛ بقي عبدًا ما بقي عليه دِرهمٌ[٣]، فلو أنَّها أدَّت النَّجم الثامن في السنة الثامنة، ثم عجزت عن التَّاسع، بقيت رقِيقة، وكأنَّها لم تدفع شيئًا.

وهل إذا أتمَّ المكاتَب أقساطَ المكاتبة، يكون قد اشترى نفسه، وأعتَق نفسه، فلا يكون ولاؤُه لأحد؟ سيأتي جواب هذا في كتاب المكاتب -إن شاء الله تعالى-.

«فذهبتْ بريرةُ إلى أهلِها، فقالت لهم ذلك، فأبَوا عليها» يريدون أن يكاتبوها، ويأخذوا قيمة أقساط المكاتبة، ويريدُون الوَلاء أيضًا.

= الفارسي: أن هلم إلى الأرض المقدسة، فكتب إليه سلمان: «إن الأرض لا تقدس أحدا، وإنما يقدس الإنسان عمله... إلخ»، وتقدم تخريجه برقم (٢٢٣٢) من أحاديث الموطأ.

(١) هذا لفظ حديث رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ، أخرجه مسلم، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، (٢٦٩٩)، وأبو داود، (٣٦٤٣)، والترمذي، (٢٩٤٥)، وابن ماجه، (٢٢٥).

(٢) ينظر: شرح الخرشي على خليل، ٧/ ١٤٩، شرح أدب القاضي، للخصاف، ٣/ ٢٦.

(٣) إشارة إلى حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ قال: «المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم»، أخرجه أبو داود، كتاب العتاق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته، (٣٩٢٦)، وحكى الخطابي الإجماع عليه. ينظر: معالم السنن، ٤/ ٣٧.

«فجاءت»؛ أي: برِيرة «من عندِ أهلها» إلىٰ عائشة ﵂ «ورسولُ الله ﷺ جالسٌ» عندها «فقالت لعائشة: إنِّي قد عرضتُ عليهم ذلك» الذي عرضْتِيه عليَّ، من إعطائهم القِيمة ويكون الولاءُ لكِ «فأبَوْا عليَّ إلا أن يكونَ الولاءُ لهم، فسَمِع ذلك رسولُ الله ﷺ، فسألها»؛ أي: سأل عائشةَ ﵂ عمَّا جرَىٰ، «فأخبرتْه عائشةُ» بما كان من أهل بَرِيرة مع بَرِيرة، «فقال رسول الله ﷺ: خُذِيها، واشترطِي لهم الولاء»؛ لأنَّ هذا الاشتراطَ لا يُغيِّر من الواقِع شَيئًا، فلو أنَّ شخصًا بيده ولده الحرُّ، فجاء شخص يدَّعيه وغلبه عليه، أو تراخىٰ معه الأب وتساهل، فإنَّ ذلك لا يُغيِّر من الواقِع شيئًا؛ لأنَّ «الولاءَ لحمةٌ كلُحْمةِ النَّسب»(١)، لا يُتنازلُ عنه علىٰ ما سيأتي.

«فإنَّما الولاءُ لمن أعْتق» منطوقه أن من أعتق له الولاء علىٰ أيِّ وجه كان العتقُ، سواء كان تبررًا، أم كفارة، لكن مفهومه أنَّ المكاتب لا ولاء له، وسيأتي الكلام علىٰ هذه المسألة- إن شاء الله تعالىٰ-.

«ففعلتْ عائشةُ» يعني: اشترتْ برِيرَة من أهلها وأعتَقَتْها، قد يقول قائل: إنَّ هذا فيه خديعةٌ لمواليها، وذلك أنَّهم أقدمُوا علىٰ العقد ظنًّا منهم أنَّ الولاء لهم، ثُم تبيَّن أنَّ الولاء لغيرِهم، ولو علمُوا حقيقة الحال، ما قبِلوا عرض عائشة ﵂.

نقول: يحتمل أن يكون في مثلِ هذا عقُوبة وتنكيلٌ بمن خالف شرطَ الله ﷻ وحُكمه.

«ثم قام رسول الله ﷺ في النَّاس، فحمدَ الله وأثنىٰ عليه» كما هي عادته ﷺ في الخُطب(٢) «ثم قال: أما بعد» وهذه -أيضًا- ثبتت عنه في أكثر من ثلاثين حديثًا(٣)، «فما

(١) أخرجه الدارمي، (٣٢٠٣)، وصححه: ابن حبان، (٤٩٥٠) والحاكم، (٧٩٩٠)، من حديث ابن عمر ﵄.

(٢) قال ابن القيم في الزاد، ١/ ١٧٩: « وكان -أي: رسول الله ﷺ- لا يخطب خطبة إلا افتتحها بحمد الله»، وقال ابن رجب في فتح الباري، ٨/ ٢٦٧: « خطبة النبي ﷺ كانت تشتمل علىٰ حمد الله، والثناء عليه بما هو أهله، وعلىٰ الشهادة لله بالتوحيد، ولمحمد بالرسالة»، وقال النووي في الأذكار، (ص:١١٧): «أجمع العلماءُ علىٰ استحباب ابتداء الدعاء بالحمد لله تعالىٰ، والثناء عليه، ثم الصلاة علىٰ رسول الله ﷺ».

(٣) ينظر: صحيح البخاري، كتاب الجمعة، باب من قال بعد الخطبة أما بعد، ١/ ٣١٢، وقال الحافظ في فتح =

بالُ رجالٍ» الفاء واقعة في جواب (أمَّا) «**يشترطُون شروطًا ليستْ في كتاب الله؟**» هكذا كان يخطبُ النبيُّ ﷺ بالتَّلميح لا بالتصريح، لم يقل: ما بال فلان، أو آل فلان، فعلوا كذا وكذا؟ فينبغي أن تكون الخطب علىٰ هذا الهدي، فلا يُشهَّر بالناس علىٰ المنابر، قد يقول قائل: هل هذا الأسلوبُ من النبي ﷺ مطَّردٌ مع كلِّ أحد؟ أم أنَّه لا يشمل من يُخطب عنه علىٰ هذا النَّحو مرة ومرتين وثلاثًا، فيُعاند، ويجاهر ويُصرُّ علىٰ خطئه، ولا يفيد معه إلا التصريح والتشهير، فهل يجوزُ أن يصرَّح باسمه ويُشهَّر به؟

نقول: إذا كان لا يرتدعُ ولم يكن ثَمَّة علاج إلا أن يُنَصَّ عليه في الخطبة، فنعم؛ لأنه هو الذي فضح نفسه، فلا يُستر عليه، أما إذا انتهىٰ من أول وهلة؛ فهذا لا داعي معه إلىٰ التصريح.

فالأصل الستر علىٰ الجاني وإرشادُه بالطُرق المتاحة من غير إشهار، لكن إذا عجز المحتسبُ عن إرجاع الجاني إلىٰ جادَّة الصَّواب بالطرق المتاحة التي فيها الستر عليه؛ جاز له أن يُشهِّر به؛ لأنَّ السِّتر لا يكونُ علاجًا دائِمًا، فقد يحتاجُ إلىٰ التصريح والكشفِ إذا لم يرتدع الجاني، والسترُ المطلق، لا سيَّما مع عدم العقوبة- يعني الإباحيَّة، وإلا فما الفائدة من الأمر والنهي؟! وأهل العلم يحملون حديث: «**من ستر مسلمًا ستره الله يوم القيامة**»[1] علىٰ غير صاحب السَّوابق[2]، فمن وقعتْ منه هفوة أو

= الباري، ٢/ ٤٠٦: «وقد تتبع طرق الأحاديث التي وقع فيها «أما بعد» الحافظ عبد القادر الرهاوي في خطبة الأربعين المتباينة له، فأخرجه عن اثنين وثلاثين صحابيًا».

(١) أخرجه البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه، (٢٤٤٢)، ومسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، (٢٥٨٠)، وأبو داود، (٤٨٩٣)، والترمذي، (١٤٢٦)، من حديث ابن عمر ﵄. وجاء من حديث أبي هريرة، ومسلمة بن مخلد، وأبي سعيد الخدري، وثابت بن الحارث الأنصاري، وغيرهم ﵃.

(٢) قال النووي في شرحه علىٰ مسلم، ١٦/ ١٣٥: «وأما الستر المندوب إليه هنا؛ فالمراد به الستر علىٰ ذوي الهيئات ونحوهم ممن ليس هو معروفًا بالأذىٰ والفساد، فأما المعروف بذلك؛ فيستحب ألَّا يستر =

زلة لا مانع من السِّتر عليه؛ بل هذا هو الأصل، لكن إذا كان يتكرر منه وقوع المنكر، ولا يردعُه السِّترُ عليه، لم يكن الستر علىٰ أمثال هذا مشروعًا، والحدود ما شرعت إلا من أجل القضاء علىٰ المنكرات وأهلها.

وبعضهم يقول: إنَّ عدم السِّتر عليه يجعلُ صاحبَه ممَّن يُحبُّون إشاعة الفاحشة.

نقول: فرق بين إشاعة فعل الفاحشة، وبين إشاعة ذكر الفاحشة من أجل محاربة الفاحشة، فالمرادُ بإشاعة الفاحشةِ حبُّ انتشارها في الناس، وهذا لا يجوز بحال، لكن إذا كان ذكر الفاحشة لردع صاحبها، والقضاء عليها، فهذا مطلوب، ولا يمكن أن يُتصوَّر إشاعة الفاحشة من متديِّن؛ بل يُتصوَّر هذا الفعلُ من فاجر يريد أن يكثر سواده، ليسهُل عليه أمرها إذا كثر الناس في مثل عمله، وعلىٰ هذا فإن ذكر الفاحشة ليس من إشاعتها، اللهم إلا إذا كان ذكرها علىٰ صفةٍ يُتنبَّه لها بواسطة ذكرِها؛ فيقع فيها بسبب ذلك من يقع، كأن يُقال: وجدنا في المحل الفلاني كذا وكذا، ويكون في المجلس من يلتقط هذا الكلام فيذهب إلىٰ ذلك المكان الذي وقعت فيه الفاحشة، فمثل هذا داخلٌ في محبة إشاعتها، ونحوه أن تكون الفاحشة أمرًا خفيا يسيرًا، فيشهر بها، فهذا -أيضًا- من إشاعتها.

«فما بال رجال يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله» ليس المراد هنا خصوص القرآن، وإنَّما حكم الله، فيشمل الكتاب والسنة؛ أي: أن الشروط الصحيحة لا بد أن تكون مستندة للنصوص.

«فهو باطل» منطوقه أنَّ أيَّ شرط ليسَ في كتاب الله ولا في سنة رسوله فهو باطلٌ، والناس يستحدثون في عقودهم شروطًا، فهل يُقال: إن جميع الشروط غير المنصوصة

= عليه، بل ترفع قضيته إلىٰ ولي الأمر إن لم يخف من ذلك مفسدة؛ لأن الستر علىٰ هذا يطمعه في الإيذاء والفساد، وانتهاك الحرمات، وجسارة غيره علىٰ مثل فعله».

باطلة؟ نقول: الشرط الذي لم ينص عليه بعينه في الكتاب والسُّنَّة قد يكونُ مأخوذًا من أدلَّة أخرىٰ، فيكون مقبولًا وداخلًا في قول النبي ﷺ: «**المسلمون علىٰ شروطهم، إلا شرطا أحلَّ حرامًا أو حرم حلالًا**»[(١)]، فإذا كان الشرطُ كذلك؛ فهو من الشروط التي في كتاب الله، وإذا كان بخلافِ ذلك؛ فهو باطلٌ، كأنْ تشترطَ المرأةُ ألّا يُسافرَ بها زوجُها، فهذا شرطٌ باطل؛ لأنَّ الزوج له القوامة[(٢)]، فله أن يسافر بزوجته إلا إذا كان سفرًا محرمًا؛ لأنَّ هذا مستثنىٰ شرعًا، فلا يجوز له في هذه الحالة أن يسافر بنفسه فضلًا عن زوجته.

وفي مسألة اشتراط الزوجة علىٰ زوجها ألَّا يتزوج عليها، يقول الحنابلة: لها أن تشترط عليه ذلك[(٣)]، وأن هذا الشرط داخل في حديث: «**المسلمون علىٰ شروطهم**»[(٤)]، لكن لو اشترطت أن يُطلِّق ضرَّتها؛ فهذا لا يجوزُ بلا شكٍّ[(٥)].

«وإن كان مائة شرط» يعني: لو وُثِّق هذا الشَّرطُ بجميع العهود والمواثيق؛ فإنه لا قيمة له **«قضاء الله أحقُّ»** يعني: حكم الله أحقُّ من حكم الناس، **«وشرط الله أوثقُ»** يعني: آكد **«وإنَّما الولاء لمن أعتق»** ويترتَّب علىٰ هذا الولاء النُّصرة، والاعترافُ بالفضل للشَّخص المعتِق، والإرثُ.

---

(١) تقدم تخريجه ٥/ ٤٦.

(٢) هذا مذهب الشافعية، ويكره مثل هذا الشرط عند المالكية مع استحباب الوفاء به. وقال الحنفية: يلزم الوفاء به، فإن أخل به الزوج؛ يكمل لها مهر المثل إن نقصت منه بسبب هذا الشرط، أما الحنابلة؛ فصححوا هذا الشرط كذلك. ينظر: البناية شرح الهداية، ٥/ ١٦٦، منح الجليل، ٣/ ٣٠٣، روضة الطالبين، ٧/ ٢٦٥، الكافي، ٣/ ٣٩.

(٣) ينظر: الإنصاف، ٢٠/ ٣٩١.

(٤) تقدم تخريجه ٤/ ٢٦٦.

(٥) وهذا هو قول الجمهور بمن فيهم بعض الحنابلة، لكن المعتمد عند الحنابلة صحة الشرط. ينظر: المبسوط، ٥/ ٨٨، الفواكه الدواني، ٢/ ١٤، روضة الطالبين، ٧/ ٢٦٥، المغني، ٧/ ٩٤، شرح منتهىٰ الإرادات، ٢/ ٦٦٥.

٢٢٦٦ وحدَّثني مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عُمر: أنَّ عائشة أمَّ المؤمنين أرادتْ أن تشتريَ جاريةً تعتِقُها، فقال أهلُها: نبيعُكها علىٰ أنَّ ولاءَها لنا؟ فذكرتْ ذلك لرسولِ الله ﷺ، فقال: «لا يمنعنَّكِ ذلك، فإنَّما الولاء لمن أعتَق».

«وحدَّثني مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عُمر» هذه سلسلة الذهب، وأصح الأسانيد عند البخاري[١] «أنَّ عائشة أمَّ المؤمنين أرادتْ أن تشتريَ جاريةً» هي بَرِيرة صاحبة القصَّة في الحديث السَّابق «تُعتِقها»؛ أي: لتُعتقها، «فقال أهلُها: نبيعُكها علىٰ أنَّ ولاءَها لنا؟ فذكرتْ» عائشة رضي الله عنها «ذلك لرسولِ الله ﷺ، فقال: لا يمنعنَّكِ ذلك، فإنَّما الولاء لمن أعتَق» وليس لمن باع.

٢٢٦٧ وحدثني مالكٌ، عن يحيىٰ بن سعيد، عن عَمْرةَ بنتِ عبد الرحمن: أنَّ بَرِيرة جاءت تستعينُ عائشةَ أم المؤمنين، فقالتْ عائشة: إنْ أحبَّ أهلُك أن أصُبَّ لهم ثمنَك صَبَّةً واحدة، وأُعتِقكِ فعلتُ، فذكرت ذلك بَرِيرة لأهلِها، فقالوا: لا، إلا أن يكونَ ولاؤُك لنا.

قال يحيىٰ بن سَعِيد: فزعمتْ عمرةُ أنَّ عائشةَ ذكرتْ ذلك لرسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «اشتريها، وأعتِقيها، فإنَّما الولاءُ لمن أعتَق».

«وحدثني مالكٌ، عن يحيىٰ بن سعيد، عن عَمْرةَ بنتِ عبد الرحمن» ابن سعد بن زُرارة الأنصاريَّة «أنَّ بَرِيرة جاءت تستعينُ عائشةَ أم المؤمنين» في دفع أقساطِ المكاتبة «فقالتْ عائشة: إنْ أحبَّ أهلُك أن أصُبَّ لهم ثمنَك صَبَّةً واحدة» يعني: أعدَّها لهم في مكاني عدَّة واحدة، تشبيهًا لها بِصبِّ الماء والعسَل والسَّمن ونحوه مما يتدفَّق، وإن كان التدفُّق علىٰ دفعاتٍ ممكنًا هنا في المشبه به -أيضًا-، لكنه إذا تُرك وشأنه انصبَّ بكامله، فشُبِّه به من هذه الحثيثيَّة، «وأُعتِقكِ فعلتُ، فذكرت ذلك بَرِيرةُ لأهلِها»؛ أي:

(١) ينظر: مقدمة ابن الصلاح، (ص: ٨٢)، اختصار علوم الحديث، (ص: ٢٢)، التقييد والإيضاح، (ص: ٢٣).



لمواليها «فقالوا: لا، إلا أن يكون ولاؤك لنا».

«قال يحيىٰ بن سعيد» راوي الحديث «فزعمتْ»؛ أي: قالت، والزعم والقول في لغة العرب بمعنًىٰ واحد، ويقول سيبويه في مواضع كثيرة من كتابه: زعم الخليل(١)، ويوافقه، «عمرةُ أنَّ عائشة ذكرتْ ذلك»؛ أي: حكايتها مع أهلها «لرسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: اشتريها، وأعتِقيها، فإنَّما الولاءُ لمن أعتَق». قد يقال: كيف نجمع بين هذه الحكاية التي ذُكر فيها أن عائشة ﵂ تملك تسع أواقٍ في زمن النبي ﷺ، وبين حكايتها أن النبي ﷺ كان يمرُّ به الهلال والهلالان والثلاثة في شهرين لا يوقد في بيته نار؟(٢).

وجوابُه أن النبي ﷺ كانت تأتيه الأموال الطائلة أحيانًا، لكنها لا تمكث عنده، كما يدلُّ عليه قولُه ﷺ: «**ما يسرني أن لي مثل أحد ذهبًا، تأتي علي ثالثة وعندي منه دينار إلا دينار أرصُده لدين إلا أن أقول به هكذا وهكذا وهكذا**»(٣)، فقد يجتمع عنده المال في وقت ويعدم في أوقات، وعيشه ﷺ معروف مبسوطٌ في الصحاح، والسنن، وغيره، وقد مسه الجوع(٤)، وهو أشرف الخلق وأكرمهم علىٰ الله ﷻ، ليوفر له أجره كاملًا يوم

---

(١) هو: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي البصري النحوي اللغوي، وهو أول من استخرج العروض، توفي سنة ١٧٠ هـ، من مؤلفاته: كتاب العين، كتاب الإيقاع. ينظر: بغية الوعاة، ١/ ٥٥٧.

(٢) إشارة إلىٰ حديث عائشة ﵂؛ أنها قالت لعروة: «ابن أختي، إن كنَّا لننظر إلىٰ الهلالِ ثلاثة أهلة في شهرين، وما أُوقدت في أبياتِ رسول الله ﷺ نار. فقلت: ما كان يُعيشكم؟ قالت: الأسودان التَّمر والماء»، أخرجه البخاري، كتاب الرقاق، باب كيف كان عيش النبي ﷺ وأصحابه وتخليهم من الدنيا، (٦٤٥٩)، ومسلم، مقدمة كتاب الزهد والرقائق، (٢٩٧٢).

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الرقاق، باب قول النبي ﷺ: «ما أحب أن لي مثل أحد ذهبًا»، (٦٤٤٤)، ومسلم، كتاب الزكاة، باب الترغيب في الصدقة، (٩٤)، من حديث أبي ذر ﵁.

(٤) إشارة إلىٰ حديث أبي هريرة ﵁، قال: «خرج رسول الله ﷺ ذات يوم – أو ليلة –، فإذا هو بأبي بكر وعمر، فقال: ما أخرجكما من بيوتكما هذه الساعة؟ قالا: الجوع يا رسول الله. قال: وأنا، والذي نفسي بيده، لأخرجني الذي أخرجكما»، أخرجه مسلم، كتاب الأشربة، باب جواز استتباعه غيره إلىٰ =

القيامة، ولا يعجل له منه شيءٌ.

٢٢٦٨ وحدثني مالك، عن عبد الله بن دينار، عن عبد الله بن عمر: أنَّ رسول الله ﷺ نَهَىٰ عن بيعِ الولاء، وعن هِبته[1].

«**نَهَىٰ عن بيعِ الولاء، وعن هِبته**» يعني: الولاء الذي يستحقُّه المعتِق لا يُباعُ ولا يُوهب؛ لأن الولاء لُحمة كلُحمة النَّسب، فلو أعتقَ زيدٌ بكرًا، واستحقَّ ولاءه، ثُمَّ طلب عمرو من زيدٍ أن يبيعَ ولاء بكرٍ عليه، أو يهبَه له، لم يجُزْ لزيدٍ بيعُه أو هبته، وهو كما لو قال لزيد: بعني ولدك هذا، أو هبنيه، فإن زيدًا لا يملكُ ذلك.

وفائدةُ الولاء النُّصرة والاعترافُ بالمنَّة التي تجود بها في مجال الخدمة؛ لأنَّ بريرةَ صارت تتردَّد علىٰ عائشة وتخدمها، ويُتصدَّق عليها، ويشتركون معها في الأكل، وأوضح من ذلك الإرث.

٢٢٦٩ قال مالك في العبد يبتَاعُ نفسَه من سيِّده علىٰ أنَّه يُوالي مَن شاء: إنَّ ذلك لا يجُوز، وإنَّما الولاءُ لمن أعتق، ولو أنَّ رجلًا أذِن لمولاه أن يُواليَ من شاء؛ ما جاز ذلك؛ لأنَّ رسول الله ﷺ قال: «الولاءُ لمنْ أعتَق»، ونهىٰ رسولُ الله ﷺ عن بيع الولاء، وعن هِبته، فإذا جاز لسيِّده أن يشترِط ذلك له، وأنْ يأذنَ له أن يُوالي من شاء؛ فتلك الهِبة.

«**قال مالكٌ في العبدِ يبتَاعُ**»؛ أي: يشتري «**نفسَه من سيِّده**» يعني: يكاتِبُ سيِّده «**علىٰ أنَّه يُوالي مَن شاء**» المرادُ أنَّ له سيِّدًا لا يرغبُ في البقاء عنده، فيشتري نفسه منه علىٰ أنَّ

= دار من يثق برضاه بذلك، وبتحققه تحققًا تامًّا، واستحباب الاجتماع علىٰ الطعام، (٢٠٣٨).
وحديث أنس بن مالك رضي الله عنه، قال: «قال أبو طلحة لأم سليم: لقد سمعت صوت رسول الله ﷺ ضعيفًا أعرف فيه الجوع، فهل عندك من شيء؟...»، أخرجه البخاري، كتاب المناقب، باب علامات النبوة في الإسلام، (٣٥٧٨)، ومسلم، كتاب الأشربة، باب جواز استتباعه غيره إلىٰ دار من يثق برضاه بذلك، وبتحققه تحققًا تامًّا، واستحباب الاجتماع علىٰ الطعام، (٢٠٤٠)، والترمذي، (٣٦٣٠).

(١) أخرجه البخاري، كتاب العتق، باب بيع الولاء وهبته، (٢٥٣٥)، ومسلم، كتاب العتق، باب النهي عن بيع الولاء وهبته، (١٥٠٦)، وأبو داود، (٢٩١٩)، والترمذي، (١٢٣٦)، والنَّسائي، (٤٦٥٨)، وابن ماجه، (٢٧٤٧).



له أن يُوالي من شاء، فيعتق منه، ثم يذهب إلىٰ شخص آخر يودُّ أن يرتبط به، ويخدمه، أو يستفيد من عمل عنده، وما أشبه ذلك، ويقول له: قد اشتريتُ نفسِي فولائِي لك، يقول الإمام مالك: «إنَّ ذلك لا يجُوزُ، وإنَّما الولاءُ لمن أعتقَ» وهو هُنا سيِّده الذي اشترىٰ العبدُ نفسه منه فأعتقه، والسيِّدُ المكاتِب يُعتبرُ معتِقًا، وإن كان إعتاقه بمقابل، ولم يكن لله ابتداء، فظاهرُ الحديث يشملُه.

وكذا من أعتق في كفارة، فإنَّه يُعدُّ معتِقًا -أيضًا-، فعموم لفظ: «**الولاء لمن أعتق**» يشمله، وإن كان هناك فرقٌ كبير بين من أعتق لوجه الله ﷻ ابتداءً، وبين من لزمتْه كفَّارةٌ ثُمَّ أعتق.

ولو أنَّ شخصًا عليه كفَّارة، ثم اشترىٰ عبدًا وأعتقه لله، فهل عليه متابعته ليعرف حاله ومكانه؛ لأنَّه إذا مات فإنَّ المعتِق يرثُ منه بالولاء، أو أن هذه مسؤولية الرَّقيق؟ نقول: هذه مسؤولية من عليه الحقُّ، وهو المعتَق.

وكان في أول الإسلام ولاء بالمؤاخاة، وكانوا يتوارثون بها، ثم نسختها المواريث[(١)]، ثم كان الولاء لمن أسلم المرءُ علىٰ يديه، فمن شيوخ الإمام البخاري: عبد الله بن محمد المسندي الجعفي، والبخاري جعفي، لكنه مولاهم؛ لأن أبا جده -واسمه المغيرة- أسلم علىٰ يد اليمان الجعفي جد شيخه عبد الله بن محمد[(٢)]، فهذا جعفي صليبة من أنفسهم، وذاك جعفي بالولاء، ولكن لا توارثَ بمثل هذا.

ولو نظرنا في أصغر كتب الرجال، وهو تقريب التهذيب لوجدنا أن الموالي من

(١) لما قدم النبي ﷺ المدينة كان من أوائل ما فعله أن آخىٰ بين المهاجرين والأنصار، وترتب علىٰ هذه المؤاخاة أن يرث المهاجري الأنصاري والعكس، فلما استقر الأمر واندمج المهاجرون في المجتمع المدني؛ نُسخ التوارث بينهم بقوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَـٰبِ ٱللَّهِ﴾، وانقطعت المؤاخاة بالميراث. ينظر: الطبقات الكبرىٰ، ١/ ١٨٤، فتح الباري، ٧/ ٢٧٠.

(٢) ينظر: سير أعلام النبلاء، ١٠/ ٧٩.

الرواة أكثر من غيرهم، فلا تكاد تمرُّ عليك ترجمتان متواليتان لا يكون في إحداهما: مولىٰ، وهذا يدل علىٰ أنَّ الشرف بالدين والعلم.

«ولو أنَّ رجلًا أذِن لمولاه أن يُواليَ من شاء؛ ما جاز ذلك»؛ لأنَّ الولاء كالنَّسب، لا يُباع ولا يُوهب ولا يُتنازل عنه؛ «لأنَّ رسول الله ﷺ قال: الولاء لمنْ أعتَق» تعريفُ جزئي الجملة يدل علىٰ الحصر، فكأنه ﷺ قال: «الولاء لمن أعتق لا لغيره»، وورد الحصرُ في اللغة بـ (إنما) وغيرِها -أيضا-، «ونهىٰ رسولُ الله ﷺ عن بيع الولاء، وعن هِبته، فإذا جاز لسيِّده أن يشترِط ذلك له، وأنْ يأذنَ له أن يُوالي من شاء؛ فتلك الهبة» التي جاء منعُها بالنهي الصحيح الصريح.

باب جَرّ العبدِ الولاءَ إذا أُعتِق

٢٢٧٠ حدثني مالكٌ، عن ربيعةَ بن عبد الرحمن: أنَّ الزُّبير بن العوَّام اشترىٰ عبدًا فأعتقَه، ولذلك العبد بنُونَ من امرأة حُرَّة، فلما أعتقه الزُّبير قال: هم مواليَّ، وقال موالي أمِّهم: بل هم موالينا، فاختصموا إلىٰ عثمان بن عفان، فقضىٰ عُثمان للزُّبير بولائهم[(١)].

«حدثني مالكٌ، عن ربيعةَ بن عبد الرحمن» المشهور بربيعة الرَّأي «أنَّ الزُّبير بن العوَّام اشترىٰ عبدًا فأعتقَه، ولذلك العبد بنُونَ من امرأةٍ حُرَّة» يعني: كانت أمُّهم حرَّة، فتزوجت عبدًا، فأنجبت منه أولادًا، والولد يتبع أمَّه مطلقًا، حريَّة ورقًّا، فإذا كانت الأم حرَّة كان أولادها أحرارًا حتىٰ ولو كان أبوهم عبدًا[(٢)].

وإذا كانت الأم رقيقة، والأبُ حرًّا، كان أولادها عَبيدًا لسيِّد هذه الأم[(٣)]، أمَّا في

(١) أخرجه بنحوه: عبد الرزاق في المصنف، (١٦٧٩٠) من حديث عروة. والبيهقي في الكبير، (٢١٥٤٥)، من حديث يحيىٰ بن عبد الرحمن بن حاطب.

(٢) ينظر: الفواكه الدواني، ٢/ ٢٠.

(٣) وهذا باتفاق الأئمة. ينظر: مجموع الفتاوىٰ، ٣١/ ٣٧٦.

الدين؛ فيتبع الولدُ خير أبويه دينًا.

«فلما أعتقه الزُّبيرُ»؛ أي: أعتق أباهم «قال: هم مواليَّ»؛ لأنَّه أعتق أباهم، فصار هؤلاء تبعًا لأبيهم بعد أن صار حُرًّا «وقال موالي أمِّهم: بل هُم موالينا»؛ لأنَّنا أعتقْنا أمَّهم قبل أن تُنجِبهم تحت عبدٍ «فاختصموا إلىٰ عثمان بن عفان فقضىٰ عُثمان للزُّبير بولائهم»؛ لأنَّ الأب والأم اشتركا في الحريَّة، والأصلُ أنَّ الولَد يتبعُ أباه وينسب إليه؛ ولذا جعلهم عثمان ﵁ تبعًا لأبيهم، وجعل ولاءهم للزُّبير.

٢٢٧١ وحدثني مالك: أنَّه بلغه أنَّ سعيد بن المسيِّب سُئِل عن عبدٍ له ولدٌ من امرأةٍ حُرَّة، لمن ولاؤهم؟ فقال سعيدٌ: إنْ مات أبُوهم وهو عبدٌ لم يُعتَق، فولاؤُهم لموالي أمهم(١).

المسألة مفترضةٌ في عبدٍ له ولدٌ من امرأةٍ حُرَّة، فهؤلاء الأولاد أحرارٌ؛ لأنهم تبعٌ لأمِّهم حريَّةً ورقًّا، فإن تُوفِّي الأبُ وهو عبدٌ؛ كان ولاؤُهم لموالي أُمِّهم، وإن عتق الأبُ قبل موتِه؛ جرَّ ولاء أولادهِ إلىٰ مواليه.

٢٢٧٢ قال مالك: ومثل ذلك ولدُ الملاعنة من الموالي، يُنسب إلىٰ موالي أمه، فيكونُون هم مواليه إنْ مات ورثوه، وإنْ جَرَّ جَرِيرة عَقَلوا عنه، فإن اعترف به أبوه أُلْحِق به، وصار ولاؤه إلىٰ موالي أبيه، وكان ميراثُه لهم وعقلُهُ عليهم، ويُجلدُ أبُوه الحدّ.

«قال مالك: ومَثَل ذلك»؛ أي: مثَل ولد العبد «ولدُ الملاعنة من الموالي» الولد في حال الملاعنة ينفىٰ عن أبيه، ولا ينتسب إليه، والفائدة العظمىٰ من اللعان انتفاء الولد «يُنسب إلىٰ موالي أمِّه، فيكونُون هم مواليه»؛ لأن صلته بأبيه انقطعت باللِّعان «إنْ ماتَ ورثُوه» يعني: موالي أمِّه، وهكذا الحكمُ -أيضًا- في الأحرار إذا لاعنوا كما سيأتي مع

(١) هذا الأثر جاء متصلا عن مخبر، عن سعيد في رواية محمد بن الحسن، للموطأ، (٧٣٢).

فرقٍ بينهما، فينتسب الولد إلىٰ الأم، وتنتفي نسبتُه إلىٰ الأب، مع أنَّهُ حرٌّ ما مسه رِقٌّ، وأمُّه حرَّة ما مسَّها رقٌّ.

«وإنْ جَرَّ» يعني: إن ارتكب هذا الولدُ «جَرِيرة عَقَلوا عنه»؛ أي: عقل عنُه موالي أُمِّه؛ لأن الُغنم مع الغُرم، فما داموا يأخُذون الإرث فيغرمون العقل، فيكون عليهم دفعُ دية ما ارتكب.

«فإن اعترف به أبوه» وكذَّب نفسه «أُلْحِق به»؛ أي: الولد «وصار ولاؤُه إلىٰ موالي أبيه، وكان ميراثُه لهم، وعقلُهُ عليهم، ويُجلدُ أبوه الحدّ»؛ لأنَّه قذف زوجتَه بالزِّنا، ونكل عن الملاعنة، فيثبتُ الحدُّ؛ لأنَّه حقُّ آدميٍّ، وينتَفِي أثرُ الملاعنة؛ لأنَّه تبيَّن أنَّها في غير محلِّها، وهذا جارٍ علىٰ قول من يقول: إنَّه إذا أكذب نفسه؛ أُقيم عليه الحدُّ، والولد يرجع إليه، وينتسب إليه، وله بعد ذلك أن يخطُب هذه المرأة؛ إذ الفرقة بينهما ليست مؤبدة.

٢٢٧٣ **قال مالك: وكذلك المرأة الملاعنة من العرب، إذا اعترف زوجُها الذي لاعنها بولدِها؛ صار بمثل هذه المنزلة إلا أن بقيَّة ميراثه بعد ميراث أمِّه وإخوتِه لأمِّه لعامَّة المسلمين، ما لم يُلحق بأبيه، وإنما ورَّث ولد الملاعنة الموالاةَ مواليَ أمِّه قبل أن يعترف به أبوه؛ لأنه لم يكن له نسبٌ ولا عصبة، فلما ثبت نسبُه صار إلىٰ عَصبته.**

«قال مالك: وكذلك المرأة الملاعنة من العرب» يعني: التي لم يمسَّها رقٌّ «إذا اعترف زوجُها الذي لاعنها بولدِها؛ صار بمثل هذه المنزلة»؛ أي: صار بمثل منزلة ولد المولاة الملاعنة في الحكم، فينتسب إلىٰ أبيه إذا اعترف به، لكن بين المسألتين فرقٌ بيَّنُه بقوله: «إلا أن بقيَّة ميراثه بعد ميراث أمِّه وإخوتِه لأمِّه لعامَّة المسلمين»؛ لأنه لا مولىٰ للعربية، فانتفت العلة الموجودة في الصورة السابقة «ما لم يُلحق بأبيه» فإذا استلحقه الأب؛ لحق به «وإنما ورَّث ولد الملاعنة الموالاةَ مواليَ أمِّه قبل أن يعترف به

أبوه؛ **لأنه لم يكن له نسبٌ ولا عصبة، فلما ثبت نسبُه»** باعتراف أبيه به، وأُلحِق به «**صار إلىٰ عَصبته»**؛ لأنَّه ثبت باعتراف أبيه نسبٌ وعصبة.

والمرأة إذا زنت لم يلزم زوجها شرعًا بطلاقها؛ بل له إن شاء أن يمسكها، وإن شاء أن يطلقها، وإن كانت غيرته قد تدعوه إلىٰ طلاقها، وهذا هو الأكثر، لكن ربما تكون وقعت من قلبه موقعًا بحيث لا يستطيع فراقها، فلا يلزم بطلاقها[1].

وإذا وجد الرجل رجلًا يزني بامرأتِه، وقد حبلت من الزَّوج قبل ذلك، فقذفها حينئذٍ خلافُ الأولىٰ، والستر علىٰ نفسه وعلىٰ ولده وزوجته هو الأولىٰ، ثم ليفارق إن شاء، فلا أحد يلزمه بالبقاء معها؛ بل المستحب أن يفارق؛ لأنَّها صارت خبيثة ما لم تتُب، لكن إن أمسكها كان له ذلك.

ويستدل أهلُ العلم لذلك بحديث: «**إذا زنت أمةُ أحدِكم، فتبيَّن زناها، فليجلدْها الحدَّ، ولا يثرِّبْ[2] عليها، ثم إن زنتْ فليجلدْها الحدَّ، ولا يثرِّبْ، ثم إنْ زنت الثَّالثة، فتبيَّن زناها فليبِعْها ولو بحبْلٍ من شَعْر**»[3] قالُوا: لا يلزمه فراقُها، والمسألة مفترضةٌ في أمَةٍ تُوطأ من قبل السيِّد، وحينئذٍ فلا فرق بينها وبين الحُرَّة.

وإذا زنت المرأةُ ولاعنَها زوجها ونفىٰ ولدَها، ثم دلَّ فحصُ الحمض النوويِّ

(١) هذا هو مذهب جمهور أهل العلم، وذهب أحمد في رواية وبعض المالكية وشيخ الإسلام ابن تيمية إلىٰ الوجوب. ينظر: المحيط البرهاني، ٣/ ٧٩، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٢/ ٢٢٠، روضة الطالبين، ٨/ ٣، كشاف القناع، ٥/ ٢٣٢، مجموع الفتاوىٰ، ٣٢/ ١٤١.

(٢) التَّثريب: التعيير والتوبيخ، ومعناه: لا يجمع عليها العقوبة بالجلد والتعيير، وقيل: لا يقتصر علىٰ اللَّوم والتوبيخ خاصة، ويظن ذلك مغنيًا عن إقامة الحَدِّ. ينظر: أعلام الحديث، للخطابي، ٢/ ١٠٥٣، المعلم، للمازري، ٢/ ٣٩٦، النهاية، لابن الأثير، ١/ ٢٠٩، فتح الباري، ١٢/ ١٦٦.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب بيع العبد الزاني (٢١٥٢)، ومسلم، كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا، (١٧٠٣)، وأبو داود، (٤٤٧٠)، والترمذي، (١٤٤٠)، وابن ماجه، (٢٥٦٥)، من حديث أبي هريرة ﷺ. وجاء من حديث علي، وزيد بن خالد، وشبل، عن عبد الله بن مالك الأوسي، وغيرهم ﷺ.

علىٰ أنَّ الولد له، فإنَّ انتفاءه باقٍ بالملاعنة؛ لأنَّ فحصَ الحمضِ النوويِّ قرينةٌ، وليس بدليلٍ معوَّلٍ عليه شرعًا، ومثلُ هذه القرينة قد يُحتاج إليها عند تساوي البيِّنات، ونحوه إذا لاعن ولاعنت، ثُمَّ كان الولد شبه أبيه، لم يلزم منه ثبوتُ الولد؛ لأنّ من آثار اللِّعان انتفاءَ الولد، لكن إذا اعترف الأب بالولد بعد أن نفاه باللعان، وألحقه به، ثبت له الولد[1].

٢٢٧٤ **قال مالك: الأمرُ المجتمع عليه عندنا في ولد العبد من امرأة حرَّةٍ وأبو العبدِ حرٌّ: أنَّ الجد أبا العبد يجُرُّ ولاء ولد ابنه الأحرار من امرأة حُرَّة.**

يرثُهم ما دام أبوهم عبدًا، فإنْ عتق أبُوهم رجَع الولاء إلىٰ مواليه، وإن مات وهو عبدٌ؛ كان الميراثُ والولاء للجَدِّ، وإنِ العبدُ كان له ابنان حُرَّان، فمات أحدهما وأبوه عبدٌ، جرَّ الجدُّ أبو الأبِ الولاءَ والميراث.

«**قال مالك: الأمرُ المجتمع عليه عِندنا في ولد العبد من امرأة حرَّةٍ وأبو العبدِ حرٌّ**» يعني: والحال أنَّ جدَّ الولدِ حُرٌّ «**أنَّ الجد أبا العبد يجُرُّ ولاء ولد ابنه الأحرار من امرأة حُرَّة**»؛ لأنَّ الجد أبٌ، والمرأةُ الحُرَّة المذكورة المرادُ بها الأمَة المعتَقة الَّتي تزوجتْ بعدُ عبدًا، فولدت منه أحرارًا، فهم يتبعون أمهم في الحرية، لكن في الولاء يتبعون جدَّهم الحرَّ، أمَّا أمُّهم؛ فتتبع مواليها.

«**يرثُهم**»؛ أي: الجدُّ «**ما دام أبوهم عبدًا**»؛ لأنَّ الرِّقَّ من موانِع الإرث، فيرثُهم الجدُّ سواء كان هذا الجدُّ أُعتِق قبل، أو لم يمسَّه رقٌّ أصلًا «**فإنْ عتق أبُوهم**» المحجوب بالرِّقِّ وصار حُرًّا «**رجَع الولاء إلىٰ موالِيه**»؛ أي: إلىٰ موالي الأب؛ لأنهم هم الذي منّوا عليه، وورث هذا الأبُ أولاده، وحجب جدَّهم؛ لانتفاء الوصف الذي من أجله حُرم

---
(١) ينظر: المبسوط، ٧/ ٩٤، شرح خليل، للخرشي، ٤/ ١٢٨، البيان، ٨/ ٥٤٧، الإنصاف، ٩/ ٢٥٧.

من الميراث «وإن مات» الأب «وهو عبدٌ؛ كان الميراثُ والولاء للجَدِّ، وإنِ العبدُ كان له ابنان حُرَّان، فمات أحدهما وأبوه عبدٌ، جرَّ الجدُّ أبو الأبِ الولاءَ والميراث»؛ لأنَّه مات وأبوه رقيق لا يستحقُّ إرثًا ولا ولاء، فأخذ الجدُّ الإرث، وجرَّ الولاء؛ لأنَّه لا يكون في وجود الجدِّ الحرِّ ولاءٌ للأخ الحرِّ.

٢٢٧٥ قال مالك في الأَمَة تُعتَق وهي حاملٌ، وزوجها مملوكٌ، ثُم يعتِق زوجُها قبل أن تضَع حملها أو بعد ما تضَعُ: إنَّ ولاء ما كان في بطنها للذي أعْتَق أمَّه؛ لأنَّ ذلك الولد قد كان أصابه الرِّقُّ قبل أن تُعتق أمُّه، وليس هو بمنزلة الذي تحمِلُ به أمُّه بعد العتاقة؛ لأنَّ الذي تحمِلُ به أمه بعد العتاقة إذا أُعتِق أبوهُ جرَّ ولاءَه.

«قال مالك في الأمَة تُعتَق وهي حاملٌ وزوجها مملوكٌ» يعني: الحمل إنَّما طرأ في حال رِقِّ الأمِّ والأب «ثُم يعتِق زوجُها قبل أن تضَع حملها أو بعدما تضَعُ» الحمل «إنَّ ولاء ما كان في بطنها» من ولد عند عتقِها «للذي أعْتَق أمَّه؛ لأنَّ ذلك الولد قد كان أصابه الرِّقُّ قبل أن تُعتَق أمُّه» والولدُ يتبع أمَّه حريَّةً ورِقًّا «وليس هو بمنزلة الذي تحمِلُ به أمُّه بعد العتاقة»؛ أي: بعد عتاقتها، فيولد الولدُ حُرًّا «لأنَّ الذي تحمِلُ به أمه بعد العتاقة إذا أُعتِق أبوهُ جرَّ ولاءَه» وكان ولاؤه قبل أن يعتِق الأب لموالي الأمِّ، فلمَّا عتق الأب جرَّ ولاءه؛ لأنَّه ليس لها ميزة علىٰ الأب بعد عتقه.

٢٢٧٦ قال مالك في العبد يستأذنُ سيِّده أن يُعتِق عبدًا له فيأذن له سيِّده: إنَّ ولاء العبد المعتَق لسيِّد العبد، لا يرجع ولاؤُه لسيِّده الذي أعتقَهُ وإن عتَق.

«قال مالك في العبد يستأذنُ سيِّده أن يُعتِق عبدًا له» هذا علىٰ رأي من يرىٰ أن العبد يملك، وفي هذه الصورة العبدُ يملكُ عبدًا فيستأذن سيِّده في إعتاقه، قال: «إنَّ ولاء العبد المعتَق لسيِّد العبد»؛ لأن العبد لا يرث، فينتقل نصيبُه من الولاء لسيِّده «لا يرجع ولاؤُه لسيِّده الذي أعتقَهُ وإن عتَق»؛ لأنَّه موروثٌ، فلا يرث.

باب ميراث الولاء

٢٢٧٧ حدثني مالك، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبيه: أَنَّه أخبره أن العاصي بن هشام هلك وترك بنين له ثلاثة، اثنان لأُمٍّ، ورجلٌ لِعَلَّة، فهلك أحدُ اللَّذين لأُمٍّ، وترك مالًا وموالي، فورِثه أخوه لأبيه وأمِّه مالَه وولاءه مواليه، ثُمَّ هلك الذي ورِثَ المالَ وولاء الموالي، وترك ابنَه وأخاه لأبيه، فقال ابنُه: قد أحرزتُ ما كان أبي أحرَز من المالِ وولاءِ الموالي، وقال أخوه: ليس كذلك، إنما أحرزتَ المال، وأمَّا ولاء الموالي؛ فلا. أرأيت لو هلك أخي اليومَ، ألستُ أرِثُه أنا؟ فاختصما إلىٰ عُثمان بن عفان، فقضىٰ لأخيه بولاء الموالي[1].

«باب ميراثِ الولاء» الولاءُ من أسباب الإرث، ونظمهما الرحبي في بيتين:

أسباب ميراث الورىٰ ثلاثة كل يفيد ربه الوراثة
وهي نكاح وولاء ونسب ما بعدهن للمواريث سبب[2]

فالولاءُ يرث به المعتِق، ويرث به عصبته المتعصبون بأنفسهم، وترث به المعتِقة أيضًا.

وليس في النساء طرًا عصبة إلا التي منّت بعتق الرقبة[3]

«حدثني مالك، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبيه» أبو بكر بن

(١) أخرجه الشافعي في الأم، (١٨١٠)، والمسند، (ترتيب سنجر ١٠٨٣)، والبيهقي في الكبير، (٢١٥١٧)، والصغير، (٤٤٦٦)، ومعرفة السنن، (٢٠٥٦٥)، والبغوي في شرح السنة، (٢٢٢٧).

(٢) متن الرحبية في علم المواريث، (ص:٣).

(٣) متن الرحبية في علم المواريث، (ص:٨).

عبد الرحمن بن الحارث، أحد الفُقَهاء المعروفين **«أنَّه أخبره أنَّ العاصيَ بن هشام»** (العاصي) بالياء هُو الأصلُ في هذا الاسم؛ لأنَّه منقوصٌ اقترن بـ (أل) وتظهر فتحته لخفَّتها، بخلاف الضمَّة والكسرة في حالتي الرفع والجر فتقدران لثقلهما، ولو لم يقترن بأل قيل فيه: (أن عاصيًا)، والأصل فيه إثبات الياء إذا اقترن بـ (أل)، وقد تحذف لكثرة دورانها علىٰ الألسن، نحو شداد بن الهاد، أصله الهادي، و﴿ٱلۡكَبِيرُ ٱلۡمُتَعَالِ﴾ [الرعد: ٩] مراعاةً لرؤوس الآي، وأصله: المتعالي[(١)].

«هلَك وترك بَنِين له ثلاثة، اثنان لأمٍّ، ورجلٌ» آخرُ **«لعَلَّة»** بفتح العين وتشديد اللام، هي الضرَّة، وجاء في الحديث: «**الأنبياء إخوة لعلَّات، أمهاتهم شتىٰ، ودينُهم واحد**»[(٢)] الأصلُ واحدٌ، وهو بمنزلةِ الأبِ، وأمَّا الشَّرائعُ الَّتي بمنزلةِ الأُمَّهات؛ فهي مختلِفةٌ.

«فهلك أحدُ اللَّذين لأُمٍّ»؛ أي: أحدُ الشَّقِيقَين **«وترك مالًا وموالي، فورِثه أخوه لأبيه وأمِّه»**؛ أي: أخوه الشَّقيق، ولم يرثه أخوه لأبيه؛ لأنَّ الشَّقيق أقوىٰ وأقربُ من الأخ لأب **«مالَه وولاءَه مواليه»** يعني: شقيقه ورث منه ماله، وولاءه لمواليه الذين أعتقهم أبوهم.

«ثُمَّ هلك الذي ورِثَ المالَ وولاء الموالي، وترك ابنَه وأخاه لأبيه»؛ أي: ترك وراءه ابنَه، وأخاه لأبيه الذي عبَّر عنه برجل عَلَّة في أول الخبر، **«فقال ابنُه: قد أحرزتُ ما كان أبي أحرَز من المال وولاءَ الموالي»**؛ أي: أنا أرثُ مال أبي وولاء الموالي؛ لأنَّه لا يشاركني أحدٌ في إرث أبي، والابن يحجُب الأخ، كما هو معروف.

---

(١) ينظر: شرح شذور الذهب، (ص:٨٦)،الممتع الكبير في التصريف، لابن عصفور، (ص: ٣٥٣ - ٣٥٤)، شرح الأشموني، ١/ ٧٧.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب أحاديث الأنبياء، باب ﴿وَٱذۡكُرۡ فِي ٱلۡكِتَٰبِ مَرۡيَمَ إِذِ ٱنتَبَذَتۡ مِنۡ أَهۡلِهَا مَكَانٗا شَرۡقِيّٗا﴾، (٣٤٤٣)، ومسلم، كتاب الفضائل، باب فضائل عيسىٰ عليه السلام، (٢٣٦٥)، وأبو داود، (٤٦٧٥)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.



«وقال أخوه»؛ أي: أخو الميّت لأب، وهو عمُّ هذا الابن «ليس كذلك، إنما أحرزتَ المال، وأمَّا ولاء الموالي؛ فلا، أرأيت لو هلك أخي اليومَ، ألستُ أرثُه أنا؟ فاختصما إلىٰ عُثمان بن عفان، فقضىٰ لأخيه بولاء الموالي» فرّق عثمان ﵁ بين الإرث الذي ملكه الميِّت بنفسه، فصار لولده من بعده، وأما ولاء الموالي؛ فُحكم به للأخ العلَّاتي دون الابن؛ لأنَّ الذي حجب الأخ العلاتي عن إرث الولاء قد مات، فرجع له الولاء، بخلاف الإرث، فالولاء ليس كالإرث؛ بل بينهما فروق[١].

٢٢٧٨ وحدثني مالك، عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم: أنَّه أخبره أبُوه أنَّه كان جالسًا عند أبَان بن عُثمان، فاختصَم إليه نفرٌ من جُهَينة، ونفرٌ من بني الحارث بن الخزْرجِ، وكانت امرأةٌ من جُهينة عند رجُلٍ من بني الحارث بن الخَزْرج يقال له: إبراهيم بن كُليب، فماتت المرأةُ وتركت مالًا وموالِيَ، فورثها ابنُها وزوجُها، ثُمَّ مات ابنُها، فقال ورثتُه: لنا ولاءُ الموالي، فقد كان ابنُها أحرَزهُ، فقال الجُهنِيُّون: ليس كذلك، إنَّما هم موالي صاحبتِنا، فإذا مات ولدُها؛ فلنا ولاؤُهم، ونحن نرثُهم، فقضىٰ أبَانُ بن عُثمان للجُهنيِّين بولاء الموالي[٢].

«وحدثني مالك، عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم: أنَّه أخبره أبُوه أنَّه كان جالسًا عند أبَان بن عُثمان» بن عفَّان، ويجوز في (أبان) الصرف ومنعه، لكن الصرف أولىٰ، وتقدم[٣]، «فاختصَم إليه نفرٌ من جُهينة» قبيلة معروفة، ترجع إلىٰ

(١) قال الباجي:إن عثمان ﵁ قضىٰ بالولاء لمن هو أحق به يوم الاستحقاق، ولا يجري ذلك مجرىٰ المال؛ لأن المال يتعجل أمره بموت من يُورث عنه، وأمر الولاء باقٍ بعد ذلك يعتبر بحال الاستحقاق، ولذلك إذا مات أحد الشقيقين؛ ورثه شقيقه دون الأخ لأب، وتعجل أخذ المال، ثم لما مات الثاني من الشقيقين ورث بنوه ما انتقل من المال، ولم يرثوا الولاء؛ لأنه أمرٌ باقٍ بعد. المنتقىٰ، ٦/ ٢٨٤.

(٢) أخرجه الشافعي في الأم، (١٨١١)، والبيهقي في الكبير، (٢١٥٢٤)، ومعرفة السنن، (٢٠٥٧٠).

(٣) ينظر: ٦/ ٢٧٨.

قحطان[١] «ونفرٌ من بني الحَارث بن الخزْرجِ» من الأنصار «وكانت امرأة من جُهينة عند رجل من بني الحارث بن الخَزْرج، يقال له: إبراهيم بن كُليب» بالتصغير، «فماتت المرأةُ»؛ أي: زوجة إبراهيم «وتركت مالًا ومواليَ» يعني: معتَقين، بفتح التاء، «فورثها ابنُها وزوجُها» ورِث زوجُها حصته من الميراث، وورث ابنُها ولاءها وما بقي من مالها بالتعصيب «ثُمَّ مات ابنُها، فقال ورثتُه» من الخَزرجِ «لنا ولاءُ الموالي، فقد كان ابنُها أحرَزهُ» ورثه من أمِّه تعصيبًا، «فقال الجُهنِيُّون» عصبةُ الأمِّ «ليس كذلك، إنَّما هم موالي صاحبتِنا، فإذا مات ولدُها؛ فلنا ولاؤُهم، ونحن نرثُهم» يعني: الذي حجبنا عن إرثها هو الولدُ، وقد مات؛ ولذا فالولاء لنا، «فقضىٰ أبَانُ بن عُثمان للجُهنيين بولاء الموالي» فهذه مثل الصورة السابقة، لمَّا مات الحاجبُ عاد الإرث إلىٰ المحجوب.

٢٢٧٩ وحدَّثني مالكٌ: أنَّه بلغه أنَّ سعيد بن المسيِّب قال في رجل هلك وترك بنين له ثلاثة، وترك مواليَ أعتقهم هُو عتاقةً، ثم إنَّ الرجلين من بَنِيه هلكا وتركا أولادًا، فقال سعيد بن المسيِّب: يرِثُ الموالي الباقِي من الثَّلاثة، فإذا هلك هو؛ فولدُه وولدُ إخوتِه في ولاء الموالي شرَعٌ سواءٌ[٢].

«شرَعٌ سواءٌ» الشَرَع والسواء بمعنىٰ واحد، والمقصودُ أنَّه إذا ورث ثلاثة من الإخوة من أبيهم ولاء مواليَ أعتقهم أبوهم، ثم هلك اثنان من الثلاثة، فإن الثالث الباقي منهم يرثُ الولاء؛ لأنه أصل بنفسه، ولا يُشاركه أولادُ أخويه في شيء من الولاء. فإذا هلك هذا الثالثُ؛ كان أولادهُ وأولادُ أخويه في وَلاء أولئك الموالي سواء؛ لأنَّ منزِلتَهم من الميِّت الأوَّلِ واحدة.

(١) ينظر: معجم قبائل العرب القديمة والحديثة، ١/ ٢١٦.

(٢) أخرجه البيهقي في الكبير، (٢١٥٢٥).

باب ميراثِ السَّائبة وولاء من أعتق اليهوديَّ والنصرانيَّ

٢٢٨٠ حدثني مالك: أنَّه سأل ابن شِهاب عن السَّائبة؟ قال: يُوالي من شاء، فإنْ مات ولم يُوالِ أحدًا؛ فميراثُه للمُسلمين، وعقْلُه عليهم.

«باب ميراث السائبة وولاء من أعتق اليهودي والنصراني» السائبة: من ساب يسيب، بمعنىٰ: ترك، ومنه السَّائبة التي ذكرت في القرآن، وهي ما يُترك وتُرفع عنه اليدُ من بهيمة الأنعام[1]، والمراد بالسائبة هنا الرَّقيق الذي أهمله سيِّده وتركه، وترك ولاءه، وتنازل عنه[2].

«حدثني مالك: أنَّه سأل ابن شِهاب عن السَّائبة؟ قال: يُوالي من شاء» ولاء إرثٍ ونصرة، وهل المقصود من هذا أن يتنازل المعتِق عن ولائه فيقول مثلًا: نصيبي للمسلمين؟ هذا يشكل عليه أنَّه يدخل في هبة الولاء، وقد «نهىٰ النبي ﷺ عن بيع الولاء وهبته»[3]، قد يقال: الهبة المنهي عنها في الولاء تكون لمعيَّن، وأما الهبة لغير معيَّن، كما في صورة السائبة؛ فهي الجائزة.

ويحتمل أن يكون المرادُ بالسائبة من عرف رق نفسه وأنَّه معتَق، لكنه صار سائبةً بسبب انقراض من أعتقه، أو انتقاله من بلد إلىٰ بلد؛ بحيث لا يصل خبرُه إلىٰ من أعتقه، ولا يعرف المعتق مكانه، كمن وجد مالًا لا يعرف صاحبه؛ لأنَّه قال هنا: «يوالي من شاء» فهذا مفهومه أنه لو والىٰ من شاء؛ لكان إرثه له، «فإنْ مات ولم يُوالِ أحدًا؛ فميراثُه للمُسلمين، وعقْلُه عليهم» مثلما تقدَّم أنَّ الغُنم مع الغُرم.

٢٢٨١ قال مالك: إنَّ أحسن ما سُمِع في السائبة أنَّه لا يوالي أحدًا، وأنَّ ميراثه للمسلمين، وعقْلُه عليهم.

---

(١) ينظر: لسان العرب، ١/ ٤٧٨.

(٢) ينظر: السابق، فتح الباري،١٢/ ٤١.

(٣) تقدم تخريجه برقم (٢٢٦٨) من أحاديث الموطأ.

هذا خلافُ ما رواه المصنِّفُ عن ابن شِهابٍ من أن للسائبة أن يوالي من شاء، وأنه يُوَرثُ بهذا الولاء، وإن لم يكن هذا هو الولاء الحقيقيَّ الناتج عن العتق، فلو قال شخص: ولائي لبني فلان، وسكن بينهم، فأكرموه وأحسنوا إليه، ولا يعرفُ له وارثٌ، فهل يكون لهم إرثه أم لا؟ علىٰ رأي ابن شهاب يكون لهم ذلك، لكن غيره من أهل العلم -ومنهم الإمام مالك- يرون أن ولاءه للمسلمين، ويكون ميراثه لهم، وعقلُه عليهم، ومعنىٰ كون ولائه للمسلمين، أن بيت المال يرثه، وعقله يكون عليه.

٢٢٨٢ قال مالكٌ في اليهوديِّ والنصرانيِّ يُسلم عبدُ أحدهما فيُعتِقه قبل أن يُباع عليه: إنَّ ولاء العبد المعتَق للمسلمين، وإنْ أسلم اليهوديُّ أو النصرانيُّ بعد ذلك لم يرجع إليه الولاء أبدًا.

قال: ولكن إذا أَعتق اليهوديُّ أو النصرانيُّ عبدًا علىٰ دينهما، ثُم أسلمَ المعتَق قبل أن يُسلم اليهوديُّ أو النصرانيُّ الذي أعتقه، ثُمَّ أسلمَ الذي أعتَقه، رجع إليه الولاء؛ لأنَّه قد كان ثبت له الولاءُ يوم أعتقَه.

قال مالك: وإن كان لليهوديِّ أو النصرانيِّ ولدٌ مسلمٌ؛ ورث موالي أبيه اليهوديِّ أو النصرانيِّ إذا أسلم المولىٰ المعتَق، قبل أن يُسلم الذي أعتَقه، وإن كان المعتَق حين أُعتِق مسلمًا؛ لم يكن لولد النصرانيِّ أو اليهوديِّ المسلِمَيْن من ولاءِ العبدِ المسلم شيءٌ؛ لأنَّه ليس لليهوديِّ ولا للنصرانيِّ ولاءٌ، فولاء العبد المسلم لجَماعة المسلمين.

«قال مالكٌ في اليهوديِّ والنصرانيِّ يُسلم عبدُ أحدهما فيُعتِقه» بعد أن أسلم «قبل أن يُباع عليه»؛ لأنَّه لا يجُوزُ للكافر استرقاقِ المُسلم، فإذا أسلم العبد، وبقي سيده علىٰ كفره؛ بيع العبد علىٰ سيده، وهذا إذا لم يعتقه، فإن أعتقه قبل أن يباع عليه؛ فـ «إنَّ ولاء العَبد المعتَق للمُسلِمين» يعني: حكمه مثل السائبة عن الإمام مالك؛ لأن اختلاف الدين يمنع الإرثَ؛ لأنَّه أحد الموانع الثلاثة.

«وإنْ أسلم اليهوديُّ أو النصرانيُّ بعد ذلك لم يرجع إليه الولاء أبدًا»؛ لأن الولاء

ثبت للمسلمين، فلم يصح انتقاله عنهم إلىٰ غيرهم.

«قال: ولكن إذا أَعتق اليهوديُّ أو النصرانيُّ عبدًا علىٰ دينهما...» في هذه الصُّورة يعتِقُ اليهوديُّ والنصرانيُّ عبدًا لهما وهو علىٰ دينِهما عند العتق، ثم يُسلم بعدُ، ثُمَّ يُسلِم اليهوديُّ أو النصرانيُّ الذي أعتَقه، وذلك المعتَق حيٌّ، فعندئذٍ يرجِع إليهما ولاءُه؛ لأنَّه قد ثبت لهما الولاءُ يوم أعتقاه، وهو علىٰ دينِهما آنذاك.

وقريبٌ من هذه المسألة أن يُسلم الكافر قبل قِسمة التَّركة، ومن المقرَّر عند أهل العلم أنَّ الاختلاف في الدِّين مانعٌ من الإرث؛ لأنَّ الأصلَ أنَّه لا يرث الكافرُ المسلمَ[1]، ولا المسلمُ الكافرَ[2]، والمال ينتقل إلىٰ الوارث بمجرَّد وفاة المورث، فإذا لم يسلم المفترض فيه الإرثُ قبل موت المورِّث؛ فإنَّه لا يستحق الميراث؛ لأنه كان عند استحقاق الإرث كافرًا، لكن من أهل العلم من يرىٰ أنه إذا أسلم قبل قسمة التركة يرث ترغيبًا له في الإسلام، وهذا قول معروفٌ عند أهل العلم[3].

«قال مالك: وإن كان لليهوديِّ أو النصرانيِّ ولدٌ مسلمٌ؛ ورث موالي أبيه اليهوديِّ أو النصرانيِّ إذا أسلم المولىٰ المعتَق» الذي أعتقه أبوه، وكان عند عتقه علىٰ دين سيِّده، ثمَّ أسلم «قبل أن يُسلم الذي أعتَقه» فالولد المسلمُ له الولاء في هذه الحالة؛ لأنَّ أباه استحقَّ الولاء عند ما أعتق العبد وكان كافرًا، فلما أسلم العبدُ؛ سُلبَ الولاء لاختلاف الدين، فانتقل الولاء إلىٰ الولد؛ لأنَّ الذي يحجب عن الولد إرث الولاء هو الأبُ، والأبُ وجوده هُنا كعدمه؛ لأنَّه مخالف في الدين، فيرث ولدُه الولاء.

---

(١) حكىٰ ابن قدامة علىٰ هذا إجماع أهل العلم. ينظر: المغني، ٦/ ٣٦٧.

(٢) وعلىٰ هذا جماهير أهل العلم. ينظر: تبيين الحقائق، ٦/ ٢٤٠، شرح الخرشي علىٰ خليل، ٨/ ٢٢٣، مغني المحتاج، ٤/ ٤٤، المغني، ٦/ ٣٦٧.

(٣) هذا مذهب الحنابلة، أما الجمهور؛ فلم يروا توريثه؛ لأن المواريث قد وجبت لأهلها بموت المورث. ينظر: الدر المختار، (ص:٧٦٢)، التاج والإكليل، ٨/ ٣٧٤، حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج، ٤/ ٢٥، الإنصاف، ٧/ ٣٤٨.

«**وإن كان المعتَق حين أُعتِق مسلمًا؛ لم يكن لولد النصرانيِّ أو اليهوديِّ المسلِمَين من ولاءِ العبدِ المسلم شيءٌ**» هذه الصورة يُعتِق فيها النصرانيُّ أو اليهوديُّ عبده وهو مسلم عندَ إعتاقه، فلا يستحقُّ الولدُ المسلمُ الولاء حينئذٍ؛ «**لأنَّه ليس لليهوديِّ ولا للنصرانيِّ ولاءٌ**» يعني: لأنَّ أباه لم يستحقَّ ولاء هذا المعتَق عندما أعتقه؛ لكفره، ولإسلام عبده، فلا يستحقُّ ولدُه المسلم الولاء -أيضًا- «**فولاء العبد المسلم**» ثبت «**لجَماعة المسلمين**» من لحظة عتقه؛ لأنَّ الإسلام يعلو ولا يُعلىٰ عليه[1].



(١) إشارة إلىٰ ما جاء عن غير واحد من الصحابة من قوله ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يعلىٰ عليه». ينظر: الإرواء، ٥/ ١٠٦.





كتاب المكاتب

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

باب القَضاء في المكاتب

٢٢٨٣ حدثني مالك، عن نافع: أن عبد الله بن عمر كان يقول: المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء[١].

«**كتابُ المكاتب**» مرَّ تعريفُ الكتاب مِرارًا، وأنَّه مصدرُ كتَب يكتُب كِتابة وكتابًا وكتْبًا، والمكاتَب اسم مفعول من المكاتبة، من باب المفاعلة، والمكاتِب اسم فاعل منها، والمكاتبة تقتضي طرفين فأكثر، وهما هنا السيِّدُ والعبدُ، فالسيِّد مكاتِب، والعبدُ مكاتَب، والمرادُ بها: عقد شراء العبد نفسَه من سيِّده[٢].

والمكاتبة نوعٌ من أنواع التحمل في علم الحديث، وتقتضي طرفين -أيضًا-، وهما الشيخ والراوي، يكتب الراوي إلىٰ الشيخ أن يكتب له بأحاديث، ثُمَّ يكتب الشيخُ له بما طلب، فتكون مفاعلة من الطرفين، ولو كتب الشيخ ابتداءً إلىٰ الطالب من غير طلب منه صارت كتابة لا مكاتبة[٣].

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف، (١٦٥٥٣)، وابن أبي شيبة في المصنف، (٢٠٩٤٣)، والطحاوي في شرح المعاني، (٤٧٢٣)، وأحكام القرآن، (٢٠٤٩)، والبيهقي في الكبير، (٢١٦٧٠)، ومعرفة السنن، (٢٠٦٩٤)، والبغوي في شرح السنة، (٢٤٢٩). وصحَّحه: ابن حزم في المحلىٰ، ٩/ ٢٢٩.
وسيأتي تخريجه مرفوعًا من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه، وحسَّنه: النووي في الروضة، ١٢/ ٢٣٦، وكذا ابن حجر في بلوغ المرام، (١٤٣١). وصحَّحه: ابن الملقن في البدر المنير، ٩/ ٧٤٢.

(٢) ينظر: لسان العرب، ١/ ٧٠٠.

(٣) ينظر: التقييد والإيضاح، (ص: ١٩٧).

وهُنا مسألة وهي: هل العبدُ يملك أن يُكاتب دون إذن سيِّده؟ وهل السيِّدُ يملكُ الكتابة دون إذن العبد، أو لا بد من اتفاق الطرفين؟ ويُجاب بأنَّه: لا بد من الاتفاق بين الطَّرفين؛ لأن هذه مكاتبة، وليست كتابة، ولو قلنا: إنها كتابة؛ فُهِم منها أنَّها تجوزُ من طرفٍ، والحال أنَّها لا تجوز، بخلاف الكتابة في باب التحمُّل، لجوازِها من طرفٍ واحد.

واشتُقَّت المكاتبة من الكتب والكتابة؛ لأنَّ هذه الاتِّفاقية بين السيِّد وعبده تُكتب وتُدوَّن كسائر العقُود[1]، ويردُ علىٰ هذا أن سائر العقود، ومنها: عقد النكاح، وعقد البيع، وعقد الإجارة، تُكتب -أيضًا-، فلِمَ لا تسمىٰ كتابة؟ ويحتمل أن يكون الكتب هنا بمعنىٰ الوجوب، كما في قوله تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ﴾ [البقرة: ١٨٣] يعني: وجب عليكم، ويردُ عليه أن بعض أهل العلم، ومنهم الإمام مالك: يرون أنَّ عقد المكاتبة غير واجب[2]، وإذا وقع فهل يكون ملزمًا للطرفين؟ فيه خلاف؛ لأنَّ للعبد أن يعجّز نفسه في أي لحظة، ثم يعود رقيقًا، كما في الخبر الأول: «**المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء**».

أمَّا الأمرُ في قولِ الله تعالىٰ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣]؛ فهو من الأوامر الدَّالَّة علىٰ الإباحة؛ لأن الآية اشتملتْ علىٰ استثناء يدلُّ علىٰ أنَّ الكتابةَ ليست واجبةً مطلقًا، والأمر قد يخرج عن الوجوب لقرائن، كما لوكان أمرًا بعد حظر، ومنه قوله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ﴾ [الجمعة: ١٠]، وقوله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُواْ﴾ [المائدة: ٢]، فكلُّ هذه الأوامر لا تدلُّ علىٰ الوُجوب، فكذلك قوله ﷻ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ وسيأتي كلام الإمام عن هذه الآية، وعن بعضِ نظائرِها.

---

(١) ينظر: لسان العرب، ١/ ٧٠٠.

(٢) نص الفقهاء علىٰ أن الكتابة عقد مستحب. ينظر: المبسوط، ٧/ ١٩٩، مواهب الجليل، ٦/ ٣٤٤، مغني المحتاج، ٦/ ٤٨٣، المغني، ١٠/ ٣٣٦.

وبيعُ الحرِّ محرَّم ومجمعٌ علىٰ تحريمه، وجاء في الحديث: «**ثلاثةٌ أنا خصمُهم يوم القِيامة**»، وفيه: «**ورجلٌ باع حرًّا فأكلَ ثمنَه**»[1]، وإذا كان لا يجوز بيع الحرِّ بالكلية، فلا يجوز بيعُ أبعاضه، وهذا الأصل؛ لأنه لا يملك نفسه، ولا يملكه أحدٌ، فلا يجوز بيع عينه، ولا بيع أذنه، ولا بيع جزء آخر من بدنه.

ولا شك أن مسألة نقل الأعضاء، وما أفتي به من قبل بعض المجامع وبعض أهل العلم، داخلة في هذا النِّطاق؛ لأن الإنسان لا يملك نفسه، فكما لا يجوز له أن يبيع نفسه فيكون عبدًا لأحد، كذلك لا يجوز له أنْ يبيع شيئًا من أبعاضه، ولا يجُوز لأحد غيره أن يتصرَّف فيه فيبيعَ منه شيئًا.

وذكر شيخ الإسلام ﵀ في مجموع الفتاوىٰ: «إذا دخل المسلم إلىٰ دار الحرب بغير أمان، فاشترىٰ منهم أولادهم، وخرج بهم إلىٰ دار الإسلام، كانوا ملكًا له باتفاق الأئمة، وله أن يبيعهم للمسلمين، ويجوز أن يشتروا منه، ويستحق علىٰ المشتري جميع الثمن»[2]. ويشكل عليه الحديث الذي ذكرناه آنفًا: «**ورجلٌ باع حرًّا فأكلَ ثمنَه**»؛ لأنَّ هذا الولد في الأصل حرٌّ، فيشمله الحديث[3].

وإذا كان حرامًا علىٰ أبيه بيعه، وهو لا يتدين بدين، وخالف هذا التحريم وباعه، فهل يجوز التعامل معه علىٰ هذا العقد المحرم؟ نقول: هو مخاطبٌ بفُروع الشَّريعة، وهذا فرعٌ من فروعِها، فيحرُم عليه أن يبِيع ولده.

لكن لاحظ شيخ الإسلام ﵀ أنَّ المسألة يعتريها أمران:

أوَّلهما: أنَّهُ حُرٌّ في الأصل، فأبُوه ممنوعٌ من بيعه.

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب إثم من باع حرًّا، (٢٢٢٧)، وابن ماجه، (٢٤٤٢)، من حديث أبي هريرة ﵁. وجاء من حديث أبي سعيد، وابن عمر، وعلي، وغيرهم ﵃.

(٢) مجموع الفتاوىٰ، ٢٩/ ٢٢٤.

(٣) وهذا قول الحنفية وأحمد في رواية. ينظر: رد المحتار، ٤/ ١٦٠، الفروع، ١٠/ ٣١٦.



والثاني: أنَّه بصدد أن يُقاتل ويؤسر ويسترق، فما دام يمكن أن يملك بالحرب، فلا مانع من أن يملك بغير حرب.

ومما يؤيده أننا إذا افترضنا أنه إذا صار استعدادٌ لحرب، أو وقعت حرب بين أهل الإسلام والكفار، ثم تصالحوا علىٰ أن يعطوا للمسلمين نساءهم وذراريهم سبيًا من دون قتال، فمثل هذا لا إشكال فيه، فشيخ الإسلام ﵀ نظر إلىٰ أن بيعه وشراءه متصور بسبب الجهاد؛ لأنَّ الرق عجز حكمي سببه الكفر، والكفر موجود، وهذا حربي بصدد أن يُقاتل ويسبىٰ ولدُه ويكون رقيقًا، فأجاز شراءه، وقد فصَّل ﵀ في هذه المسألة وطوَّل فيها.

«**باب القضاء في المكاتَب**» يعني: حكم المكاتب.

«**حدثني مالك، عن نافع: أن عبد الله بن عمر كان يقول: المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء**» مفهوم عقد الكتابة أنه شراء العبد نفسه من سيِّده، وسيأتي في كلام المؤلف ﵀ أنه إذا وطئ الجارية بعد الكتابة، فإن حبلت؛ فلها حكم، وإن لم تحبل؛ فلها حكم آخر.

وهل يجوز له أن يطأها في وقت الكتابة قياسًا علىٰ جواز وطء الرجل زوجته التي طلقها-طلاقًا رجعيًّا؟ أو نقول: إنها اشترت نفسها، ومقتضىٰ الشراء ترتب الأحكام عليه، كما لو اشتريت سيارة بأقساط، فأُعطيت مفتاحها، ودفعت بعض أقساطها، وبقي مفتاح مع صاحب السيارة الأول ليضمنها، ثم جاء وذهب بها، فهل له ذلك؟ الجواب أنه ليس له ذلك. لكن قياس الجارية المكاتبة علىٰ السلعة المباعة فيه نظر، فوضعها أشبه ما يكون بوضع الرجعية؛ لأن لها أن تعجّز نفسها وتترك الكتابة وترجع جارية، وهذا ما يدلُّ عليه ظاهر الخبر الذي أورده الإمام مالك في الباب: «**المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء**» وقد رواه مالك، عن نافع، عن ابن عمر قولًا له، وهذا من أصح

الأسانيد، ويُروىٰ مرفوعًا من طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده[(١)]، وما يروىٰ بهذه السلسلة أقل أحواله أنه حسن[(٢)].

٢٢٨٤ وحدَّثني مالك: أنَّه بلغه أنَّ عُروة بن الزُّبير وسُليمان بن يَسار كانا يقُولان: المكاتب عبدٌ ما بقِي عليه من كتابتِه شيءٌ[(٣)].

٢٢٨٥ قال مالك: وهو رأيي.

«**وحدَّثني مالك: أنَّه بلغه أنَّ عُروةَ بنَ الزُّبير وسُليمان بن يَسار كانا يقُولان: المكاتب عبدٌ ما بقِي عليه من كتابتِه شيءٌ. قال مالك: وهو رأيي**» هذا مثل الموقُوف السَّابق للصحابي عبد الله بن عمر، وتقدم أنَّه ورد مرفوعًا -أيضًا-، ثم ذكر قول عُروة وسُليمان بن يسار، وأتبعه بقوله: «وهو رأيي»، فهل كانت حاجةٌ إلىٰ ذكر قولهما وهما من فقهاء التابعين؟ الجواب: أنه صنع ذلك ليبين أنَّ العمل علىٰ مر العُصور، من عهد النبي ﷺ إلىٰ عصر الإمام مالك جارٍ علىٰ أنَّ المكاتب عبدٌ ما بقِي عليه من كتابتِه شيء.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت، (٣٩٢٦)، وأحمد بنحوه، (٦٧٢٦)، من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه.
وحسَّنه: النووي في الروضة، ١٢/ ٢٣٦، وكذا ابن حجر في بلوغ المرام، (١٤٣١). وصحَّحه: ابن الملقن في البدر المنير، ٩/ ٧٤٢.

(٢) ينظر: المراسيل، لأبي داود، (ص: ٩٠)، وسؤالاته، لأحمد، (ص: ٢٣١)، تاريخ ابن معين، ٤/ ٤٦٢، علل الترمذي، (ص: ١٠٨)، الجرح والتعديل، لابن أبي حاتم، ٦/ ٢٣٨، كتاب المجروحين، لابن حبان، ٢/ ٧١ - ٧٤، المدخل، للحاكم، (ص: ٤٠)، شرح التبصرة، للعراقي، ٢/ ١٨٧، التنكيل، للمعلمي، ٢/ ٨٦٩ - ٨٧٠.

(٣) أخرجه الطحاوي في أحكام القرآن، (٢٠٤٧)، عن سليمان بن يسار وحده.
وقال ابن حزم في المحلىٰ، ٩/ ٢٢٩: «صحَّ عن زيد بن ثابت، وعائشة أم المؤمنين، وابن عمر، وهو مأثور عن طائفة من التابعين، منهم: عروة بن الزبير، وسليمان بن يسار، وصحَّ عن سعيد بن المسيب، والزهرىٰ، وقتادة».

٢٢٨٦ قال مالك: فإنْ هلَك المكاتَب، وترك مالًا أكثر ممَّا بقي عليه من كتابتِه، وله ولد وُلدوا في كتابته، أو كاتَب عليهم؛ ورثوا ما بقي من المال بعد قضاء كتابتِه.

«قال مالك: فإنْ هلَك المكاتَب» يعني: قبل فراغ نجوم الكتابة، كُوتب علىٰ عشرة آلافٍ، يدفعُ كل شهر ألفًا مثلًا، لكن مات بعد ستة أشهر، «وترك مالًا أكثر ممَّا بقي عليه من كتابتِه» بقي عليه من كتابته أربعة آلاف، «وله ولد وُلدوا في كتابته» خلال ستة الأشهر في المثال الذي ذكرناه «أو كاتَب عليهم» يعني: كان أولادُه موجودين قبل عقد الكتابة، فأدخلهُم في عقد الكتابة «ورثوا ما بقي من المال بعد قضاء كتابتِه» يعني: يعطىٰ السيد ما بقي من النجوم، وتحل النجوم كلها بوفاته؛ لأنَّ الذمة صارت غير قابلة، فيُعطىٰ أربعة الآلاف المتبقية، ويبقىٰ لولده ما بقي من مال أبيهم، والسيِّد يرثُ بالولاء إذا لم يكن ثمَّة عاصب، كأن يكون مات عن بنت، فتأخذ البنت النصف، والباقي للسيد، وإن كان مات عن بنت وولدٍ؛ فليس للسيد شيء.

٢٢٨٧ وحدثني مالك، عن حُميد بن قَيس المكيِّ: أنَّ مكاتبًا كان لابنِ المتوكِّل هلَك بمكَّة، وترك عليه بقيَّةً من كتابته ودُيونًا للنَّاس، وترك ابنتَه، فأشْكل علىٰ عامل مكَّة القَضاء فيه، فكتب إلىٰ عبد الملك بن مَروان يسألُه عن ذلك، فكتَب إليه عبد الملك: أنِ ابْدأ بدُيون النَّاس، ثُمَّ اقضِ ما بقِي من كتابتِه، ثُمَّ اقسم ما بقي من ماله بين ابنتِه ومولاه.

«وحدثني مالك، عن حُميد بن قَيس المكيِّ: أنَّ مكاتبًا كان لابنِ المتوكِّل هلَك بمكَّة، وترك عليه بقيَّةً من كتابته ودُيونًا للنَّاس» عليه، كُوتب علىٰ عشرة آلاف مثلًا، فمات عن عشرين ألفًا، وبقي عليه من دين الكتابة أربعةُ آلاف، وعليه ديونٌ للناس تبلغ ستة آلاف «وترك ابنتَه، فأشكل علىٰ عامل مكَّة القَضاء فيه، فكتب إلىٰ عبد الملك بن مَروان» وهو من أهل العلم[1] «يسألُه عن ذلك، فكتَب إليه عبد الملك: أنِ ابْدأ بدُيون

---

(١) هو: أبو الحكم عبد الملك بن مروان بن الحكم الأموي، الخليفة، الفقيه، بويع بعهد من أبيه في خلافة ابن الزبير، توفي سنة ٨٦هـ. ينظر: الوافي بالوفيات، ١٩/ ١٣٩.

النَّاس، ثُمَّ اقضِ ما بقي من كتابتِه» قدَّم الديون علىٰ ما بقي من الكتابة؛ لأنَّ عقد الكتابة أقل من عقد البيع، فيبدأ بالدائنين، فيُقضىٰ لهم دينُهم، وهو في هذه الصورة ستة آلاف، ثم تقضىٰ نجوم الكتابة، وهي أربعة آلاف **«ثُمَّ اقسم ما بقي من ماله بين ابنتِه ومولاه»** بعد قضاء الدين، وقضاء نجوم الكتابة، يقتسم السيد والورثة المبلغ المتبقي، وهو عشرة آلاف، فتأخذ البنت النصف، والمولىٰ النصف الثاني بالولاء.

قد يقال: ما فائدة البداءة بديون الناس وعنده من المال ما يفي بدين الكتابة وغيرها؟ والجواب أن هذا لبيان أهمية قضاء الديون الناتجة عن البيع والشراء، ثم بعد ذلك يليها الديون التي بسبب الكتابة، ثم يكون اقتسام الإرث.

٢٢٨٨ قال يحيىٰ: قال مالك: الأمر عندنا أنَّه ليس علىٰ سيِّد العبد أن يكاتبَه إذا سألَه ذلك، ولم أسمع أنَّ أحدًا من الأئمة أكره رجلًا علىٰ أن يكاتِب عبده، وقد سمعتُ بعض أهل العلم إذا سُئل عن ذلك فقيل له: إن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣] يتلو هاتين الآيتين: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢] ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ﴾ [الجمعة: ١٠].

قال مالك: وإنَّما ذلك أمرٌ أذن الله عز وجل فيه للنَّاس، وليس بواجبٍ عليهم.

«قال يحيىٰ: قال مالك: الأمرُ عندنا أنَّه ليس علىٰ سيِّد العبدِ أن يُكاتِبَه إذا سأله ذلك» يعني: لا يجب علىٰ السيِّد أن يكاتب مولاه إذا طلب الكتابة **«ولم أسمع أنَّ أحدًا من الأئمة أكره رجلًا علىٰ أن يكاتِب عبده»** لكن لو افترضنا أنَّ عبدًا متميزًا في الذكاء، والحفظ، والفهم، ويُتوقع أن يكون من علماء الأمة، يملكه شخص، وشغله عنده بمهنة حِرَفية، ورأىٰ وليُّ الأمر، أو أحدٌ من المسلمين أنَّ الأليق أن يفرغ لطلب العلم والتَّعليم وما أشبه ذلك، فهل يُلزم السيد بمكاتبة عبده ليعتقه ويفرغه للعلم والتعليم؟ الجواب: له أن يُغريَه بمبالغ تجعله يتنازل عنه، وأمَّا الإكراه؛ فلا.

وكم من مولىٰ بزَّ سيده، ومن هو أشرف من سيده، ولو استعرضنا تقريب التهذيب؛ لوجدنا جمًّا غفيرًا من الرواة، يمكن أن تكون أكثر من النصف، يقال في نسبهم: فلان بن فلان بن فلان الفلاني مولاهم.

ورُوِيَ عن ابن شهاب الزُّهريِّ أنَّه قال: «قدمت علىٰ عبد الملك بن مروان، فقال لي: من أين قدمت يا زهريّ؟ قلت: من مكة. قال: فمن خلفت يسود أهلها؟ قال: قلت: عطاء بن أبي رباح(١). قال: فمن العرب أم من الموالي؟ قلت: من الموالي. قال: فبما سادهم؟ قال: بالديانة والرواية. قال: إن أهل الديانة والرواية لينبغي أن يسودوا. قال: فمن يسود أهل اليمن؟ قال: قلت طاوس بن كيسان(٢). قال: فمن العرب أم من الموالي؟ قال: قلت: من الموالي. قال: فبما سادهم؟ قال: قلت: بما ساد به عطاء. قال: إنه لينبغي ذلك. قال: فمن يسود أهل مصر؟ قلت: يزيد بن أبي حبيب(٣). قال: فمن العرب أم من الموالي؟ قال: قلت: من الموالي. قال: فمن يسود أهل الشام؟ قلت: مكحول(٤). قال: فمن العرب أم من الموالي؟ قال: قلت: من الموالي عبد نوبي أعتقته امرأة من هُذيل. قال: فمن يسود أهل الجزيرة؟ قال: ميمون بن مهران(٥). قال: فمن العرب أم من الموالي؟ قال: قلت: من الموالي. قال: فمن يسود أهل خراسان؟

(١) هو: أبو محمد عطاء بن أبي رباح أسلم القرشي المكي الإمام، مفتي الحرم، مولاهم، توفي سنة (١١٤ هـ). ينظر: التاريخ الكبير، ٦/ ٤٦٣، وسير أعلام النبلاء، ٥/ ٧٨.

(٢) هو: طاوس بن كيسان اليماني، أبو عبد الرحمن الجَنَدي، ثقة، إمام حجة، أخرج حديثه الجماعة، توفي سنة ١٠٦هـ. ينظر: التهذيب، ٥/ ٨.

(٣) هو: يزيد بن أبي حبيب سويد الأزدي مولاهم، أبو رجاء المصري، ثقة فقيه، وكان يرسل، (١٢٨ هـ)، أخرج له الجماعة. ينظر: المراسيل، لابن أبي حاتم، (٤٤١)، تهذيب الكمال، ٣٢/ ١٠٢، التقريب، (٧٧٠١).

(٤) هو: مكحُول الشامي، أبو عبد الله، ثقة فقيه مشهور، كثير الإرسال، توفي سنة بضع عشرة ومائة، أخرج له مسلم والأربعة. يُنظر: التقريب، (٦٨٧٥).

(٥) هو: ميمون بن مهران الجزري، أبو أيوب، أصله كوفي نزل الرقة، ثقة فقيه، ولي الجزيرة لعمر بن عبد العزيز، مات سنة ١١٧هـ. ينظر: تقريب التهذيب، (٧٠٤٩).

قال: قلت: الضحاك بن مُزاحم[١]. قال: فمن العرب أم من الموالي؟ قال: قلت: من الموالي. قال: فمن يسود أهل البصرة؟ قال: الحسن البصري[٢]. قال: فمن العرب أم من الموالي؟ قال: قلت: من الموالي. قال: ويلك فمن يسود أهل الكوفة؟ قال: إبراهيم النَّخَعي[٣]. قال: فمن العرب أم من الموالي؟ قال: قلت: من العرب. قال: ويلك يا زهري فرّجت عني، والله ليسودن الموالي علىٰ العرب في هذا البلد حتىٰ يُخطب لها علىٰ المنابر والعرب تحتها. قال: قلت: يا أمير المؤمنين! إنما هو دِين، من حفظه ساد، ومن ضيَّعه سقط»[٤].

هذا يدلُّ علىٰ أنَّ شرف العلم لا ينال بالنسب، «**ومن بطأ به عمله لم يسرع به نسبه**»[٥]، فعلىٰ طالب العلم أن يهتم لهذا، ولا يعتمد علىٰ أنَّ والده شريفٌ أو وضيعٌ، أو عالم، أو جاهل، بل يهتم بنفسِه، فالفتىٰ من يقول: هأنذا، وكثيرٌ من يقول: كان أبي، وكان جدي، ثم تكون النتيجة لا شيء.

«وقد سمعتُ بعضَ أهل العلم إذا سُئل عن ذلك، فقيل له: إن الله ﷻ يقول:

(١) هو: الضحاك بن مزاحم الهلالي، أبو القاسم، وقيل: أبو محمد، الخراساني، تابعي مفسر ومحدث، كان من أوعية العلم، قال الذهبي: وليس بالمجود لحديثه، وهو صدوق في نفسه، توفي سنة (١٠٥ هـ). ينظر: تهذيب الكمال، ١٣/ ٢٩١، سير أعلام النبلاء، ٤/ ٥٩٨.

(٢) هو: أبو سعيد، الحسن بن يسار، الأنصاري مولاهم البصري، مولىٰ زيد بن ثابت الأنصاري، سيد التابعين في زمانه بالبصرة، (ت: ١١٠ هـ)، روىٰ عن: أبي بن كعب، وأحمر بن جزء السدوسي، والأحنف بن قيس، وغيرهم، روىٰ عنه: أبان بن صالح، وأبان بن أبي عياش، وأبان بن يزيد العطار، وغيرهم. ينظر: طبقات ابن سعد، ٩/ ١٥٧، تهذيب الكمال، ٦/ ٩٥.

(٣) هو: إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي اليماني الكوفي، من أكابر التابعين، توفي سنة (٩٦ هـ). ينظر: حلية الأولياء، ٤/ ٢١٩، وتهذيب الكمال، ٢/ ٢٣٣، وسير أعلام النبلاء، ٤/ ٥٢٠.

(٤) تاريخ دمشق، لابن عساكر، ٤٠/ ٣٩٤، معرفة علوم الحديث، (ص: ١٩٨-١٩٩).

(٥) هذا شطر من حديث مرفوع أخرجه مسلم، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع علىٰ تلاوة القرآن وعلىٰ الذكر، (٢٦٩٩)، وأبو داود، (٣٦٤٣)، والترمذي، (٢٩٤٥)، وابن ماجه، (٢٢٥)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.



﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣]» يعني: إذا سُئل: هل يجبُ علىٰ السيِّد أن يُكاتب عبده إذا طلب الكتابة وعُلِم منه الخير استجابةً للآية المذكورة؟ كانت طريقة جوابه أن «يتلو هاتين الآيتين: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢]، ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَوٰةُ فَانتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ﴾ [الجمعة: ١٠]» يريد الإمامُ مالك أنْ يستدِلَّ بهاتين الآيتين علىٰ أنَّ مِن الأوامر الشَّرعيَّة ما لا يقتضي الوجوب. فآية المائدة فيها الأمرُ بالاصطياد، لكن لا أحد يقول بوجوب الاصطياد، وآية الجمعة فيها الأمر بطلب الرِّزق بعد انقضاء صلاة الجمعة، لكن لا أحد يقول بلزوم الذهاب إلىٰ الأسواق من أجل البيع والشراء بعد انقضاء الصلاة.

والأمر الوارد في الآيتين أمرٌ بعد حظر، والأمرُ بعد الحظر عند جمع من أهل العلم يقتضي الإباحة(١)، وعند آخرين أنَّ الأمر يعُود إلىٰ ما كان عليه قبل الحظر(٢)، كما في قوله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا طَعِمْتُمْ فَانتَشِرُوا﴾ [الأحزاب: ٥٣]، فابن حزم يرىٰ وجوب الانتشار والذهاب بعد الطعام، لكنه لا يوجب الانتشار والذهاب إلىٰ الأسواق بعد انقضاء صلاة الجمعة، ولا يوجب الصيد بعد الحل(٣).

«أذِنَ الله فيه للنَّاس» يعني: أباحه لهم.

٢٢٨٩ قال مالكٌ: وسمعتُ بعضَ أهل العلم يقول في قول الله تبارك وتعالىٰ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور: ٣٣]: إنَّ ذلك أنْ يُكاتبَ الرَّجُلُ غلامه، ثُمَّ يضع عنه من آخر كتابته شيئًا مسمًّىٰ(٤).

---

(١) وعُزي للإمام الشافعي وجهور الحنابلة. ينظر: قواطع الأدلة، ١/ ٦١، روضة الناظر، ١/ ٥٥٩.

(٢) وعزي لأكثر الفقهاء. ينظر: روضة الناظر، ١/ ٥٦٠.

(٣) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام، ٣/ ٧٨.

(٤) أخرج نحوه عبد الرزاق في المصنف، (١٦٤١٧)، وابن المنذر في الأوسط، (٨٧١٥)، من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قال: «يترك للمكاتب ربع كتابته». وابن المنذر في الأوسط، (٨٧١٧)، من حديث ابن =

قـال مالـك: فهـذا الـذي سـمعتُ مـن أهـل العلـم، وأدركـتُ عمـل النَّـاس علـىٰ ذلك عندنا.

«إنَّ ذلك أنْ يُكاتبَ الرَّجُلُ غلامه، ثُمَّ يضع عنه من آخر كتابته شيئًا مسمًّىٰ» كأن يُكاتبُ عبده علىٰ عشرة نجوم، ويخفف عنه بإسقاط النجم العاشر عنه لاحقًا، وهكذا من باع سلعة بأقساط، فإنَّه يؤمر بأن يسمح ويعفو عن بعض الأقساط من باب الإحسان والندب، أما أن يُلزم بذلك؛ فلا، وهكذا فالسيدُ يملكُ عبده كغيره من السِّلع، ولا يُطالبُ المرء بإخراج أي سلعة من يده إلا بطوعه واختياره؛ لأنَّ البيع إنما يكون عن تراضٍ، وسبق أن قلنا: إن المكاتبة شراء العبد نفسه.

«قال مالك: فهذا الذي سمعتُ من أهل العلم...» يعني: تفسير بعض أهل العلم للأمر بالإيتاء الوارد في الآية.

٢٢٩٠ قال مالك: وقد بلغني أنَّ عبد الله بن عمر كاتب غُلامًا له علىٰ خَمسة وثلاثين ألف دِرهَمٍ، ثُمَّ وضَع عنه من آخِر كتابتِه خمسةَ آلافِ درهَمٍ.

وهذا الفعلُ منه علىٰ سبيل الاستحباب، لا الوجوب.

٢٢٩١ قال مالك: الأمرُ عندنا أنَّ المكاتَب إذا كاتبهُ سيِّدُه تبِعه مالُه، ولـم يتبعْهُ ولـده، إلا أنْ يشترطَهُم في كتابته.

«قال مالك: الأمرُ عندنا أنَّ المكاتَب إذا كاتبهُ سيِّدُه تبِعه مالُه» هذا علىٰ رأي من يرىٰ أن العبد يملك بالتمليك، أما الجمهور؛ فيرون أنَّ العبد لا يملك، وعلىٰ رأيهم فإن العبد لا يتبعه إلا ما يتبعُه عادة، كثوبه الذي يلبسه، وفراشه الذي ينام عليه، وما أشبه ذلك.

= عباس رضي الله عنهما قال: «ضعوا عنهم من مكاتبتهم». وابن حزم في المحلىٰ، ٩/ ٢٤٧، من حديث مجاهد قال: «ربع الكتابة».



نفترض أن عبدًا كان طالب علمٍ، وله كتب يحضر بها الدروس، ويعلِّق فيها عن المشايخ، ثُمَّ كاتبه سيِّده، وأراد أن يأخذ منه كتبه علىٰ أنها له، فيقول العبد: هذه لي، اقتنيتُها، وتسببتُ فيها، وطلبتها من الجهات التي توزعها، وحضرت بها الدروس، وعلقت عليها، فيرد عليه السيد: أنت وما تملك لي، فيتنازعان في ذلك. نقول: إذا كانت الكتب لا تملك بأن كانت أوقافًا مثلًا، فلا حظَّ فيها للسيد بوجهٍ من الوُجوه، وإن كانت مما يملك، فهي علىٰ رأي الجمهور لسيده؛ لأن العبد لا يملك عندهم، وهي علىٰ رأي مالك له.

«ولم يتبعْهُ ولده إلا أنْ يشترطَهُم في كتابته» يعني: يدخلهم معه في الكتابة، فإذا أدخلهم تبعوه، وإلا فالأصل أنَّهم أرقاء مثله، وهم كلهم لسيِّده.

إذا وعد السيد العبد المكاتب، وقال له مثلًا: (إن سددت النجوم في وقتها؛ حسمت لك حسمًا يُرضيك، وإن تأخرت في بعض النجوم؛ فلن تحصل علىٰ شيء)؛ فهل هذا الوعد ملزم؟ ثم إذا سدَّد له علىٰ رأس كل شهر نجمًا، ثم قال له السيِّد في النهاية: هذا بيع وشراء، ولن أفي بوعدي. ومثل هذا يفعله أصحاب الشركات مع مرؤوسيهم، يعدونهم بمغريات ثم لا يجدون شيئًا، فهل مثل هذا عقد أو وعد؟ وإذا كان وعدًا هل يلزمُ الوفاء به أو لا؟

نقول: إذا كان منذ البداية، أراد أن يحثه علىٰ التسديد، ولم ينو أن يسقط عنه شيئًا، فهذا من خصال المنافقين، فإن من خصال المنافق أنَّه «**إذا وعد أخلف**»[(١)]، وإذا وعده ناويًا الوفاء، ثم اعتراه ما يقتضي الإخلاف، فيقول أهل العلم: لا يدخل صاحبه حينئذ

(١) نص حديث مرفوع، أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، (٣٣)، ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، (٥٩)، والترمذي وصحَّحه، (٢٦٣١)، والنسائي، (٥٠٢١)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وجاء من حديث عبد الله بن عمرو، وأنس، وابن مسعود، وسلمان الفارسي، وجابر، وغيرهم رضي الله عنهم.

في الإخلاف الذي هو من صفات المنافقين[(١)].

وأهذا علىٰ سبيل الوجوب أم علىٰ الاستحباب؟ لا شك أن الدائن يحث المدين بما يعده به؛ لكي يدفع له ماله، وبعض الناس يكون له دين علىٰ شخص، فيقول له: دبر لـي الـدَّين الأول مائـة ألـف، لننتهـي منـه، وأعـدك أني أدينـك بـأكثر مـن ذلـك، فيذهب الرجل ويتدين مائة ألف علىٰ أساس أنه يسدده من المائتين التي سيأخذها منه، ولكن يفاجأ برفض الدائن قرضه ثانية، ويلجأ الـدائن إلىٰ مثل هـذا إذا رأىٰ علىٰ المدين علامات التلاعب والمطل، فيقـول لـه مثل الكـلام، والتجار لهـم أساليبهم في استخراج حقـوقهم، و-أيضًـا- المـدينون بعضـهم لهـم طُـرقهم وحـيلهم في المطـل، والتأخُّر في أداءِ ما عليهم.

٢٢٩٢ **قال يحيىٰ: سمعتُ مالكًا يقول في المكاتَب يُكاتِبه سيِّدُه، ولـه جاريـةٌ بها حَبَلٌ منه لم يعلمْ به هُو ولا سيِّده يوم كتابتِه، فإنَّه لا يتبعُه ذلك الولَد؛ لأنَّـه لـم يكـنْ دخَل في كتابتِه، وهو لِسيِّده، فأمَّا الجاريةُ؛ فإنَّها للمكاتَب؛ لأنَّها من مالِه.**

«**قـال يحيىٰ: سمعتُ مالكًا يقـول في المكاتَـب يُكاتِبه سيِّدُه ولـه**»؛ أي: للمكاتَب «**جاريةٌ بها حَبَلٌ منه**»؛ أي: من المكاتَب «**لم يعلمْ به هُو**» ليشترطه في الكتابة «**ولا سيِّده يـوم كتابتِـه**» فيسـتثنيه، والحمـل يحـدث ولا يبـين في الأيـام الأولـىٰ، ولـو بواسـطة التحليل الطبي.

«**فإنَّه لا يتبعُه ذلك الولَد؛ لأنَّه لم يكنْ دخَل في كتابتِه**»؛ لأنَّ الحمل وقت إجراء الكتابة موجود؛ لأنَّه حصل من وطء قبل عقدِ الكتابة، ولو لم يبن في التَّحليل «**وهو**»؛ أي: الولد «**لسيِّده. فأمَّا الجاريةُ؛ فإنَّها للمكاتَب؛ لأنَّها من مالِه**» كلُّ هذا علىٰ رأي الإمام مالك أن العبد يملك، اشتغل وكسب واشترىٰ هذه الجارية، لكن لو كانت مما اشتراه

(١) ينظر: فتح الباري، ١/ ٩٠.

السيِّد، وزوجه إيَّاها، لا شكَّ أنَّ عقد الكتابة لا يتناولها.

٢٢٩٣ قال مالكٌ في رجُلٍ ورِث مكاتَبًا من امرأتِه هو وابنُها: إنَّ المكاتَب إنْ مات قبل أن يقضِيَ كتابتَه؛ اقتَسما ميراثَه علىٰ كتابِ الله، وإن أدَّىٰ كِتابتَه، ثُمَّ مات؛ فميراثُه لابنِ المرأة، وليس للزَّوجِ من ميراثِه شيءٌ.

«قال مالكٌ في رجُلٍ ورِث مكاتَبًا من امرأتِه هو وابنُها» يعني: ماتت الزوجة عن زوجٍ وابنٍ ومكاتَب «إنَّ المكاتَب إنْ مات قبل أن يقضِيَ كتابتَه؛ اقتَسما» الزوج والابن «ميراثَه علىٰ كتاب الله» للزوج الربع، وللابن الأرباع الثلاثة الباقية بالتعصيب «وإن أدَّىٰ كِتابتَه، ثُمَّ مات؛ فميراثُه لابنِ المرأة»؛ لأن الولاء له «وليس للزَّوجِ من ميراثِه شيءٌ»؛ لأنَّه أجنبيٌّ عنه، وليس له من ولائه شيء.

٢٢٩٤ قال مالك في المكاتَب يكاتِب عبده، قال: يُنظر في ذلك، فإن كان إنَّما أراد المحاباة لعبده، وعُرِف ذلك منه بالتَّخفيف عنه؛ فلا يجوزُ ذلك، وإن كان إنَّما كاتبه علىٰ وجه الرَّغبة، وطلبِ المال، وابتغاءِ الفضل والعَوْنِ علىٰ كتابتِه؛ فذلك جائزٌ له.

«قال مالك في» العبد «المكاتَب» بفتح التاء «يُكاتِب عبدَه» مثلًا: جعل السيِّدُ نجومَ هذا المكاتَب ألفًا، فصار يكتسبُ ألفين، فاشترىٰ بالنَّصيب الزائدِ عبدًا وكاتَبه «قال: يُنظر في ذلك»؛ أي: في قصدِ هذا المكاتَب الذي يُكاتب عبده «فإن كان إنَّما أراد المحاباة لعبده، وعُرِف ذلك منه بالتَّخفِيف عنه» يعني: إن كانت مكاتبة المكاتَب لعبده بثمنٍ بخْسٍ، بحيث يفوت علىٰ سيِّده إذا أعجز نفسه مثلًا «فلا يجوزُ ذلك»؛ لأن هذا فرار من حق السيد.

«وإن كان إنَّما كاتبه علىٰ وجه الرَّغبة، وطلبِ المال، وابتغاءِ الفضل»؛ أي: طلب الزِّيادة «والعَوْنِ علىٰ كتابتِه» بالمال الذي يأخذُه من مكاتَبه؛ «فذلك جائزٌ له» يعني: إذا كاتبه بثمنِه وقيمتِه التي يستحقُّها، صحت كتابتُه كسائر تصرُّفاته؛ لأنَّ ذلك ممَّا يُعينه علىٰ كتابته، وإذا كاتبه بِرضا سيِّده علىٰ قليلٍ أو كثيرٍ؛ فالأمر لا يعدُوه.

٢٢٩٥ قال مالك في رجُلٍ وطِئ مكاتَبَةً له: إنَّها إن حملَت؛ فهي بالخِيار، إن شاءتْ كانت أمَّ ولدٍ، وإن شاءت قرَّتْ علىٰ كتابتِها، فإنْ لم تحمِلْ؛ فهي علىٰ كتابَتِها.

هذا الكلام منه ﵀ لا يدلُّ علىٰ أنَّ للسيِّد وطءَ المكاتبة؛ بل هو بيان ما يترتَّب علىٰ وطئها إذا وقع[١]، وأكثر أهل العلم علىٰ تحريم الوطء[٢]، وأجازه بعضُهم إذا اشترطه السيِّدُ في الكتابة[٣]، وبعضهم رأىٰ فيه الحدَّ[٤]، وفيه نظر؛ لأنَّه حتَّىٰ علىٰ القول بتحريمه فإنَّه لا يخلو من شُبهة بلا شكٍّ[٥]، كما لا يحد من وطئ أمة زوجته مع حرمته[٦]؛ لأنَّ الحدود تُدرأ بالشبهات، لكن يعزَّر تعزيرًا بليغًا لا يصلُ إلىٰ الحدِّ.

٢٢٩٦ قال مالك: الأمرُ المجتمعُ عليه عندنا في العَبدِ يكونُ بين الرَّجلين إنَّ أحدَهما لا يكاتِبُ نصيبَه منه، أذِن له بذلك صاحبُه أو لم يأذنْ إلا أن يُكاتباه جميعًا؛ لأنَّ ذلك يعقِدُ له عِتقًا، ويصير إذا أدَّىٰ العبدُ ما كُوتب عليه إلىٰ أن يعتِق نصفُه، ولا يكون علىٰ الذي كاتَب بعضَه أن يستَتِمَّ عتقَه، فذلك خلافُ ما قال رسولُ الله ﷺ: «من أعتقَ شركًا له في عبدٍ قُوِّم عليه قيمةَ العدل»[٧].

«**قال مالك: الأمرُ المجتمعُ عليه عندنا**»؛ أي: بالمدينة «**في العَبدِ يكونُ بين الرَّجلين**»؛ أي: يشتركان فيه «**إنَّ أحدَهما لا يكاتِبُ نصيبَه منه**»؛ أي: من العبد «**أذِن له بذلك**»؛ أي: بمكاتبة نصيبه «**صاحبُه**»؛ أي: شريكه «**أو لم يأذنْ إلا أن يُكاتباه جميعًا**»

---

(١) ينظر: المنتقىٰ، للباجي، ٧/ ٩.

(٢) وبه قال الحنفية والمالكية والشافعية. ينظر: تبيين الحقائق، ٥/ ١٥٢، منح الجليل، ٩/ ٤٧٠، مغني المحتاج، ٦/ ٤٩٢.

(٣) وبه قال الحنابلة. ينظر: المغني، ١٠/ ٣٩٩.

(٤) وبه قال الحسن والزهري. ينظر: المغني، ١٠/ ٣٩٩.

(٥) لشبهة الملك أو لبقاء الملكية. ينظر: مغني المحتاج، ٦/ ٤٩٢، كشاف القناع، ٤/ ٥٥٤.

(٦) وبه قال الحنفية خلافًا للشافعية، وقال المالكية والحنابلة يحد إن لم تأذن له زوجته. ينظر: مجمع الأنهر، ١/ ٥٩٣، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني والعبادي، ٨/ ٢١٠، كشاف القناع، ٦/ ١٢٣.

(٧) تقدم تخريجه برقم (٢٢٤٠) من أحاديث الموطأ.

فتجوز مكاتبتهما «لأنَّ ذلك»؛ أي: عقد المكاتبة «يعقِدُ له عِتقًا، ويصير» يعني: يكون مآل مكاتبة أحدهما له دون الآخر أنَّه «إذا أدَّىٰ العبدُ ما كُوتب عليه إلىٰ أن يعتِق نصفُه، ولا يكون علىٰ الذي كاتَب بعضَه أن يَستَتِمَّ عتقَه» يعني: إذا عتق نصفُ العبد بأداء كتابته، لا يكون علىٰ من كاتبه إتمامُ عتقِه «فذلك خلافُ ما قال رسولُ الله ﷺ: من أعتقَ شركًا له في عبدٍ؛ قُوِّم عليه قيمةَ العدل» وجه الخلاف أن أحدهما كاتبه، والثاني رافض مكاتبته، فلو أجزنا هذه الصورة نكون قد خالفنا حديث: «من أعتق شركًا له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قُوِّم عليه قيمة العدل، فأعطىٰ شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق» وقد تقدم الكلام عليه.

٢٢٩٧ قال مالك: فإنْ جهِل ذلك حتَّىٰ يؤدِّيَ المكاتَبُ، أو قبْلَ أن يُؤدِّيَ؛ ردَّ إليه الذي كاتبَه ما قبَض من المكاتَب، فاقتسمهُ هو وشريكُه علىٰ قدر حِصَصِهما، وبطلت كتابتُه، وكان عبدًا لهما علىٰ حاله الأُولىٰ.

«قال مالك: فإنْ جهِل» الشَّريكُ الآخر «ذلك»؛ أي: مكاتبة شريكه نصيبَه «حتَّىٰ يؤدِّيَ المكاتَبُ» العبدُ ما عليه من الكتابة «أو قبْلَ أن يُؤدِّيَ؛ ردَّ إليه الذي كاتبَه ما قبض من المكاتب»؛ أي: يكون علىٰ من كاتب العبد أن يردَّ علىٰ شريكه ما قبضه من مال الكتابة «فاقتسمهُ هو»؛ أي: الذي كاتب «وشريكُه علىٰ قدر حِصَصِهما» في العبد «وبطلت كتابتُه، وكان عبدًا لهما علىٰ حاله الأُولىٰ» التي كان عليها قبل الكتابة.

٢٢٩٨ قال مالكٌ في مكاتَبٍ بين رجُلين، فأنظَرَهُ أحدُهما بحقِّه الذي عليه، وأبىٰ الآخرُ أن يُنظِره، فاقْتَضىٰ الذي أبَىٰ أن يُنظِرَه بعضَ حقِّه، ثُمَّ مات المكاتَب، وتركَ مالًا ليس فيه وَفاءٌ من كتابتِه.

قال مالك: يتحاصَّان بقدرِ ما بقِي لهما عليه؛ يأخُذ كلُّ واحدٍ منهُما بقدر حِصَّته، فإن ترك المكاتَبُ فضلًا عن كتابتِه؛ أخذَ كلُّ واحدٍ منهما ما بقِي من الكتابة، وكان ما بقي بينهما بالسَّواء، فإنْ عجز المكاتَبُ، وقد اقْتَضىٰ الذي لم يُنظِرْه أكثر مما اقتَضىٰ صاحبه؛



كان العبد بينهما نصفين، ولا يرد علىٰ صاحبه فضل ما اقتضىٰ؛ لأَنَّه إِنَّما اقتضىٰ الذي له بإذن صاحبه، وإن وضع عنه أحدُهما الذي له، ثُمَّ اقتَضىٰ صاحبُه بعضَ الذي له عليه، ثُمَّ عجز، فهو بينهُما، ولا يُردُّ الذي اقتَضىٰ علىٰ صاحبِه شيئًا؛ لأَنَّه إِنَّما اقتضىٰ الذي له عليه، وذلك بمنزلةِ الدَّين للرَّجُلين بكتابٍ واحد علىٰ رجُلٍ واحد، فيُنظِرُه أحدهُما ويَشِحُّ الآخَرُ، فيقْتضِي بعضَ حقِّه، ثُمَّ يُفلِسُ الغَريمُ، فليس علىٰ الذي اقْتضىٰ أن يَرُدَّ شيئًا ممَّا أخذ.

«قال مالكٌ في مكاتَبٍ بين رجُلين» شاركا في مكاتبته «فأنظَرَهُ أحدُهما بحقِّه الذي عليه»؛ أي: أمهلَه «وأبىٰ الآخرُ أن يُنظِره، فاقتضىٰ»؛ أي: أخذ «الذي أبَىٰ أن يُنظِرَه بعضَ حقِّه، ثُمَّ مات المكاتَب، وتركَ مالًا ليس فيه وفاءٌ من كتابتِه» يعني: ترك أقل ممَّا كان عليه لتسديد نجوم الكتابة. كاتبه شخصان علىٰ اثني عشر نجمًا لمدة سنة مثلًا، كل نجم ألف ريال، أحدهما كان يُلِحُّ عليه أن يدفع له النجوم في وقتها، والثاني كان يتسامحُ معه ويُنظره، فلما انقضت ستة أشهر من عقد الكتابة، كان الأول قد استوفىٰ من المكاتَب ستة نجوم، أما الثاني؛ فلم يستوف منه إلا نجمين مثلا؛ لأَنَّه كان يُنظره، ثم مات المكاتب، فكيف يقتسم الرجلان ما تركه المكاتب من مال ليس فيه وفاء النجوم التي عليه؟

«قال مالك: يتحاصَّان بقدرِ ما بقِي لهما عليه» يعني: كل واحدٍ منهما بقدر حصته، هذا سُدِّد له ستة وبقي له ستة، وهذا سُدِّد له اثنان وبقي له عشرة «يأخُذ كلُّ واحدٍ منهُما بقدر حِصَّته» يعني: يُجمع ما تركه المكاتب من مال، فيكون لأحدهما فيه النصفُ، ويكون للآخر فيه خمسة أسداس.

«فإن ترك المكاتَبُ فضلًا عن كتابتِه؛ أخذَ كلُّ واحدٍ منهما ما بقِي من الكتابة» هذا يأخذ النصف الباقي، وهذا يأخذ الأسداس الخمسة الباقية، «وكان ما بقي بينهما بالسَّواء» كلاهما كاتبه علىٰ أربعة وعشرين ألفًا مثلًا، اثنا عشر ألفًا لكل واحد، أما



الأول؛ فأخذ نصف نصيبه ستة آلاف خلال ستة أشهر، وأما الآخر؛ فلم يأخذ سوىٰ ألفين خلال تلك المدة، ثم مات المكاتب عن عشرين ألفًا، فيأخذ أحدهما النصف الباقي له، وهو ستة آلاف، ويأخذ الثاني خمسة أسداس، وتساوي عشرة آلاف، وتبقىٰ أربعة آلاف تُقسم بينهما بالسَّوية بالولاء.

«فإنْ عجز المكاتَبُ، وقد اقْتضَىٰ»؛ أي: أخذ «الذي لم يُنظِرْه أكثر مما اقتَضىٰ صاحبه؛ كان العبد بينهما نصفين» يعني: يعود المكاتب رقيقًا؛ لأنَّه عجز «ولا يرد علىٰ صاحبه فضل ما اقتضىٰ؛ لأنَّه إنَّما اقتضىٰ الذي له بإذن صاحبه»؛ أي: شريكه؛ ولأنَّه غير مسؤول عن إنظار شريكه للمكاتب، وعدم أخذه حقَّه منه في وقته؛ بل هو الذي فرَّط فيه، فيتحمَّل تفريطه.

«وإن وضع عنه أحدُهما الذي له»؛ أي: حطَّ عنه بعض حقِّه الذي كان له عليه «ثُمَّ اقتَضىٰ صاحبُه» من المكاتب «بعضَ الذي له عليه، ثُمَّ عجز؛ فهو بينهُما»؛ أي: العبد، كما في الصُّورة السابقة «ولا يُردُّ الذي اقتَضىٰ علىٰ صاحبِه شيئًا؛ لأنَّه إنَّما اقتضىٰ الذي له عليه» يعني: أنه لم يتعدَّ علىٰ صاحبه؛ بل أخذ حقَّه علىٰ حسب ما اتَّفقا عليه، «وذلك بمنزلةِ الدَّين للرَّجُلين بكتابٍ واحد» اشتركا فيه «علىٰ رجُلٍ واحد، فيُنظِرُه أحدهُما ويَشِحُّ الآخَرُ»؛ أي: يبخلُ «فيقْتضِي بعضَ حقِّه» من الغريم «ثُمَّ يُفلسُ الغَريمُ، فليس علىٰ الذي اقْتضىٰ أن يرُدَّ شيئًا ممَّا أخذ» كأن يكون لعمرو وخالد مائةُ ألف دينًا علىٰ زيد، نصيب كلِّ واحدٍ منهما من هذا الدين خمسون ألفًا، وهي مقسَّطة أقساطًا، يدفعُ لهما كلَّ شهر ألفين مثلًا، فالأصل أن يكون لكل واحد منهما ألف، فإذا جاءه عمرو أعطاه الألف، وإذا جاءهُ الآخر وهو أقل من الأوَّل في الحزم ردَّه، وقال له: ائتنا في غير هذا الوقت، ثم مات المديون، وقد سدد لأحدهما أربعين ألفًا، وسدد للآخر عشرة آلاف، الحازم منهما أخذ من دينه الخمسين أربعين، والمتساهل الذي يُنظِر ما أخذ من الخمسين إلا عشرة، عندئذٍ يكونُ لكلِّ واحد ما بيده؛ لأنَّ صاحبه ما غرَّه، ولم يأخذ من الغريم إلا حقَّه الذي كان له عليه، والله أعلم.

باب الحمالة في الكتابة

٢٢٩٩ **قال مالك: الأمرُ المجتمعُ عليه عندنا أنَّ العَبِيد إذا كُوتبوا جميعًا كتابةً واحدة؛ فإنَّ بعضهم حُملاء عن بعض، وإنَّه لا يوضعُ عنهم لموتِ أحدهم شيءٌ، وإن قال أحدهم: قد عجزتُ، وألقىٰ بيديه؛ فإنَّ لأصحابه أن يستعملوه فِيما يُطيق من العمل، ويتعاونُون بذلك في كتابتهم حتَّىٰ يعتِقَ بعتقِهم إن عتَقوا، ويرِقَّ برِقِّهم إن رَقُّوا.**

«**باب الحمالة في الكتابة**» الحمالة يراد بها الضمان، والحميل والضامن والزعيم والكفيل، كلها ألفاظ متقاربة[١].

«**قال مالك: الأمر المجتمعُ عليه عِندنا**» يعني: في مذهبِهم، وفي بلدهم المدينة؛ لأنَّ عمل أهل المدينة أصلٌ عند الإمام مالك[٢] «**أنَّ العَبِيد إذا كُوتبوا جميعًا كتابةً واحدة**» يعني: دفعة واحدة، خمسة من العبيد مثلًا، هم: زيدٌ، وعمرو، وعبيد، وخالد، وبكر، كاتبهم سيدهم علىٰ خمسين ألفًا، يؤدون إليه كل شهرٍ ألفًا، دفعة واحدةً بعقدٍ واحد، لم يعرف أحدٌ من الخمسة ما كُتِب عليه تحديدًا، وإنما عرفوا المجموع الذي عليهم جميعًا.

«**فإنَّ بعضهم حُملاء**»؛ أي: ضامنون «**عن بعض**»؛ لأنه لا يعرف نصيب كل واحد منهم، ولا قيمة كل واحد من هؤلاء الأرقاء، كما لو اشترىٰ خمسةٌ سيَّارة، فكتب عليهم العَقد جميعًا، فإنَّ كل واحد منهم يَضمنُ ما علىٰ الآخَر.

«**وإنَّه لا يوضعُ عنهم لموتِ أحدِهم شيءٌ**» كُوتِبوا علىٰ خمسين ألفًا مثلًا، ومات واحد منهم، ليس لهم مطالبة السيِّد بالتنازل عن قيمةِ واحد لموتِه؛ لأنَّ السيِّد لم يكاتب واحدًا بعينه؛ بل كاتب الجميع بهذا المبلغ، فبعضهم ضامنٌ لبعض،

---

(١) ينظر: المخصص، ٣/ ٤٤٢، الفروق اللغوية، للعسكري، (ص:٢٠٧).

(٢) ينظر: شرح تنقيح الفصول، للقرافي، (ص:٣٣٤).

فلا يتنازلُ عن شيءٍ إلا بطيبِ نفسٍ منه، كما لو مات شخص ممن اشتروا السيارة باسمهم جميعًا، فليس لهم أن يطالبوا الوكالة أن تسقط عنهم ما بِذِمَّة فلان لموته.

قد يقول قائل: إنَّ التنظيرَ غير مطابق؛ لأنَّ الثَّمن في حال الكتابة في مقابل الأشخاص، والثَّمن في حال البيع في مقابل السِّلعة، وهي موجُودة.

نقول: دخل العبيدُ في العقدِ علىٰ أساس الاشتراك بينهُم، وهم في الوقتِ نفس بمثابة السِّلعة، فهم المشتري وهم المبيع، فوجه الشَّبه بينهم وبين الذين اشتركوا في شراء سيارة أنَّ عقد الشِّراء وُقِّع مع جميعهم، ووجه الاختلاف أن البيع في عقد الكتابة وقَع علىٰ عين المشتري، وفي عقد البيع علىٰ غيره.

«وإن قال أحدهم: قد عجزتُ» عن السَّعي وراء نجوم الكِتابة «وألقىٰ بيديه»؛ أي: ترك العمل، فإنَّه لا يعُود رقيقًا؛ لأنَّه واحدٌ من خمسة أفرادٍ اشتركوا في العقد، وهم حملاء يضمن بعضُهم بعضًا «فإنَّ لأصحابه» حينئذٍ «أن يستعملُوه فِيما يُطيق من العَمل»؛ أي: فيما يستطيعه ولا يشقُّ عليه، ويأخذوا أجرة عمله قليلة كانت أو كثيرة، ويدفعوها فيما يدفعونه من نجُوم الكِتابة؛ لأن المال مطلوب من كل واحد منهم بعينه، فيدفع عن نفسه أصالة، وعن غيره عند الحاجة بسبب الضَّمان، فلو أن شخصًا باع سيارة علىٰ آخر إلىٰ أجل، فإن الآخر يكون مدينًا له، وإذا ضمن المال شخصٌ آخر؛ فإن لصاحب السلعة الدائن أن يُطالب الأصيل، وله أن يُطالب الضَّامن؛ لأنَّه ضمن المال، وهكذا الأمرُ في الكتابة.

«ويتعاونُون بذلك في كتابتهم حتَّىٰ يعتِقَ» الذي عجز عن العمل والسعي «بعتقِهم إن عتَقوا» يعني: إن عتقوا عتقوا جميعًا؛ لأنَّ الصفقة حصلت علىٰ جميعهم، فينفكُّ العقد بانفكاك الجميع «ويرِقَّ برِقِّهم إن رَقُّوا» يعني: إن عجزوا عن إكمال مبلغ العقد؛ رجعوا أرقَّاء جميعًا، ولو اجتمع أربعةٌ من الخمسة مثلًا، وقالوا: عجزنا، فقال الخامس: أنا مستعد لدفع ما كُوتبنا عليهم، فله أن يلزمهم ويستعملهم بما لا يشقُّ

عليهم، كما لو استعمل الواحد؛ لأنَّه ضامن لهم، كما أنهم ضامنون له، وهو مطالبٌ بالمبلغ كله في حال الضَّمان، فإذا أعلن عجزه؛ رقَّ كلُّهم.

٢٣٠٠ **قال مالك: الأمر المجتمعُ عليه عندنا أنَّ العبدَ إذا كاتبه سيِّدُه لم ينبغِ لسيِّده أن يتحمَّل له بكتابة عبدِه أحدٌ إنْ مات العبدُ أو عجَز، وليس هذا من سنة المسلمين، وذلك أنَّه إنْ تحمَّل رجُلٌ لسيِّد المكاتَب بما عليه من كِتابته، ثُمَّ اتَّبع ذلك سيِّدُ المكاتَبِ قِبَل الذي تحمَّل له أخذ ماله باطلًا. لا هُو ابتاعَ المكاتَب فيكون ما أُخِذ منه مِن ثمَنِ شيءٍ هو له، ولا المكاتَب عتَق، فيكونَ في ثمنِ حرمةٍ ثبتتْ له، فإن عجز المكاتَب رجع إلىٰ سيِّده، وكان عبدًا مملوكًا له، وذلك أنَّ الكتابة ليست بدَين ثابتٍ يُتحمَّل لسيِّد المكاتَب بها، وإنَّما هي شيء إنْ أدَّاه المكاتب؛ عتَق، وإن مات المكاتَب وعليه دينٌ؛ لم يُحاصَّ الغُرماءَ سيِّدهُ بكتابتِه. وكان الغُرماء أولىٰ بذلك من سيِّده، وإن عجز المكاتَب وعليه دَينٌ للنَّاس؛ رُدَّ عبدًا مملوكًا لسيِّده. وكانت ديونُ النَّاس في ذِمَّة المكاتَب، لا يدخُلون مع سيِّده في شيءٍ من ثمنِ رقبتِه.**

«**قال مالك: الأمر المجتمعُ عليه عندنا أنَّ العبدَ إذا كاتبه سيِّدُه لم ينبغِ**»؛ أي: لا يَنبغِي «**لسيِّده أن يتحمَّل له**»؛ أي: لصالح السيِّد «**بكتابة عبدِه أحدٌ**» فاعل يتحمَّل «**إنْ مات العبدُ أو عجَز، وليس هذا من سنة المسلمين**» يعني: أن للسيِّد أن يقول للعبد المكاتب: هات من يضمنك؛ لأن أصل عقد الكتابة غير ملزم في حق العبد؛ لأنَّ له أن يقول في أي لحظة: عجزت، ويعود رقيقًا، فكيف يلزم شخصٌ ثالثٌ بغير لازم؟

«**وذلك أنَّه إنْ تحمَّل**»؛ أي: ضمن «**رجُلٌ لسيِّد المكاتَب بما عليه من كِتابته، ثُمَّ اتَّبع ذلك**» المالَ «**سيِّدُ المكاتَبِ قِبَل**»؛ أي: جِهة «**الذي تحمَّل له**» وهو الضامن «**أخذ ماله باطلًا**»؛ لأنَّ الضَّامن لم يستفد شيئًا، ثم بيَّن وجه ذلك بقوله: «**لا هُو**»؛ أي: لا الضامن «**ابتاعَ المكاتَبَ**»؛ أي: اشتراه «**فيكون ما أُخِذ منه مِن ثمَنِ شيءٍ هو له**» يعني: لم يشترِ الضامن منه المكاتبَ لتُؤخذ منه قيمته «**ولا المكاتَب عتَق، فيكونَ**» ما دفعه الضامن «**في**



ثمنِ حرمةٍ»؛ أي: حرمة العِتق «**ثبتتْ له**»؛ أي: للضَّامن لقاء ما دفعه لسيِّد المكاتَب[(١)].

«**فإن عجز المكاتَب**» عن أداء ما عليه؛ «**رجع إلىٰ سيِّده، وكان عبدًا مملوكًا له**» وله أن يعجز نفسه علىٰ ما تقدَّم في أي وقت، «**وذلك أنَّ الكتابة ليست بدَين ثابتٍ يُتحمَّل لسيِّد المكاتَب بها**»؛ أي: بالكتابة؛ لأنها عرضة لأنْ تُلغىٰ في أي لحظة بتعجيز المكاتب نفسه، «**وإنَّما هي شيء إنْ أدَّاه المكاتب؛ عتَق**» وإن عجز عنه؛ عاد رقيقًا؛ لأنه ليس بدين ثابت، وعلىٰ هذا إذا كاتب عبده علىٰ مبلغ من المال، عشرة آلاف مثلًا؛ فلا تجب الزَّكاة في هذا المال؛ لأنَّ شرطها استقرار الملك، وهذا ليس بملك مستقر.

«**وإن مات المكاتَب وعليه دينٌ**» يعني: إذا مات المكاتبُ وعليه دينٌ لآخرين، و-أيضًا- عليه شيء من دَين الكتابة «**لم يُحاصَّ الغُرماءَ سيِّدُهُ بكتابتِهِ**»؛ أي: بما بقي له علىٰ المكاتب من عقد الكتابة، «**وكان الغُرماء أولىٰ بذلك من سيِّده**»؛ لأنَّ دينهم مستقرٌّ ثابت، ودين الكتابة ليس بمستقر ولا ثابت.

«**وإن عجز المكاتَب وعليه دَينٌ للنَّاس؛ رُدَّ عبدًا مملوكًا لسيِّده، وكانت ديونُ النَّاس في ذِمَّة المكاتَب، لا يدخُلون**»؛ أي: الذين لهم ديونٌ علىٰ المكاتب «**مع سيِّده في شيءٍ من ثمنِ رقبتِهِ**» كوتب، ومقتضىٰ الكتابة أن يتصرَّف ويشتغل، ويُسدد نجوم الكتابة، وينفق علىٰ نفسه وولده إن كان له ولد، وقد يدخر بعض الأموال لنفسه، وصارت لديه حرية الاستدانة لحاجته، فاستدان من النَّاس، فأثقلته الديون، وعجز عن سَدادها، ومن باب أولىٰ أن يعجز عن دين الكتابة، فرجع رقيقًا، وأما ديون الناس؛ فإنَّها تبقىٰ في ذمَّته، ولا تذهب هدرًا، فإذا عتق وحصل له شيء من المال؛ يُسدِّد ما في ذمَّته منها. ولا تقاس هذه الديون علىٰ أروش الجناية، فيقال بتخيير السيد بين أن يبقي العبد ويسدد الديون إذا كانت أقل من قيمته، أو يدفع العبد إذا كانت الديون مساوية لقيمته أو زائدة عليه، فالإمام مالك رحمه الله يفرق بين صورة الجناية، وبين صورة

(١) في بعض النسخ: ثمن حرية.

الاستدانة، وقد تقدم كلامه في الجناية.

وما ذهب إليه ﷺ في صورة الاستدانة متفرِّعٌ عن رأيه القائل بأنَّ العبد يملكُ بالتَّمليك، وأنَّ له ذمّة تُؤهِّله للدَّين، أمَّا الجُمهور؛ فيرون أن العبد لا يملك، فكيف تشغل الديون ذِمَّته؟

٢٣٠١ **قال مالك: إذا كاتب القومُ جميعًا كتابةً واحدة، ولا رحِم بينهم يتوارثون بها؛ فإنَّ بعضهم حُملاء عن بعض، ولا يعتِقُ بعضُهم دُون بعض حتَّىٰ يؤدُّوا الكتابة كلَّها، فإن مات أحدٌ منهم وترك مالًا هو أكثر من جَميع ما عليهم؛ أُدِّيَ عنهمُ جميع ما عليهم، وكان فضلُ المال لسيِّده، ولم يكن لمن كاتب معه من فضل المال شيء، ويتبَعُهُم السيِّد بحِصَصهم التي بقيت عليهم من الكتابة التي قُضِيت من مال الهالك؛ لأنَّ الهالك إنما كان تحَّمل عنهم، فعليهم أن يُؤَدُّوا ما عتَقوا به من ماله، وإن كان للمكاتب الهالك ولدٌ حُرٌّ لم يُولد في الكتابة، ولم يُكاتب عليه لم يرثْه؛ لأنَّ المكاتب لم يُعتَقْ حتَّىٰ مات.**

«**قال مالك: إذا كاتب القومُ جميعًا كتابةً واحدة، ولا رحِم بينهم يتوارثون بها**»؛ لأن الذين بينهم رحمٌ يتوارثون بها، «إذا مات أحدهم وترك من المال أكثر مما تُؤدَّىٰ منه الكتابة؛ أدِّيتْ منه، وما فضل ورثوه عنه بأرحامهم، وبأنهم مساوون في الحال، ولا يرثه الولد الحر؛ لأنه مات عبدًا»[1] «**فإنَّ بعضهم حُملاء**»؛ أي: ضامنون وكفلاء «**عن بعض، ولا يعتِقُ بعضُهم دُون بعض حتَّىٰ يُؤدُّوا الكتابة كلَّها**» خمسة كوتبوا علىٰ خمسين ألفًا بعقد واحد، فيكون نصيب كل واحد منهم عشرة آلاف، فأخذوا يضربون في الأرض، يتكسَّبون، فصار يكسب بعضهم ضعف ما يكسبه الآخر، أحدهم حصل عشرة الآلاف في شهر، فقال: هذا نصيبي أقدمه لأُعتَق، نقول: لا، أنتم كوتبتم بعقد واحد، فلا تعتقون إلا دفعة واحدة؛ لأن العقد واحد لا يتجزأ، وأقيام العبيد متفاوتة، ولا تعرف قيمة فلان عن فلان، فبعضهم لعله يساوي خمسة عشر ألفًا، والآخر يساوي

(١) الاستذكار، ٧/ ٣٩٦.



خمسة آلاف، والثالث يساوي سبعة آلاف، والرابع يساوي ثمانية آلاف وهكذا؛ ولذا عقد عليهم بعقد واحد، فيعتقون دفعة واحدة إذا أدوا كامل ما كوتِبوا به.

«**فإنْ ماتَ أحدٌ منهم وترك مالًا هو أكثرُ من جَميع ما عليهم**» الكتابة خمسُون ألفًا، واكتَسبَ واحدٌ من الخمسة ستِّين ألفًا، ومات عن ذلك، وهذا المبلَغُ من المال أكبر من جميع ما عليهم؛ «**أُدِّيَ عنهمُ جميع ما عليهم**» ويعتقون جميعًا «**وكان فضلُ المال لسيِّده**» يعني: بالإرث ولاء «**ولم يكن لمن كاتب معه من فضل المال شيء**»؛ لأنهم لا يرثون بعضهم بعضًا «**ويتبَعُهُم السيِّد بحِصَصهم التي بقيت عليهم من الكتابة التي قُضِيت من مال الهالك**» مفهومه أنَّه لو سدد قبل موته لم يطالبهم السيِّد بحصصهم، وإنما يُمكنُ للسيِّدِ أن يتبعهم بحصصهم إذا أعتِقوا بماله بعد موته؛ إذا قوِّموا وعُرفت قيمة كل واحدٍ منهم، فيقول: إن الذي مات كانت قيمته خمسة عشر ألفًا، والباقون قيمتهم عشرة آلاف، أو ثمانية آلاف، أو سبعة آلاف، ثم يُطالبون بما له عليهم «**لأنَّ الهالك إنما كان تحَّمل عنهم، فعليهم أن يُؤَدُّوا ما عتَقوا به من ماله**» يعني: إنما كان للسيِّد أن يطالبهم بحصصهم؛ لأنهم كلهم عتقوا بمال الميت، فكان ذلك دَينًا له عليهم، ومالُ الميِّت كلُّه للسيِّد؛ لأنَّه مات قبل أن يُعتق.

«**وإن كان للمكاتب الهالك ولدٌ حُرٌّ لم يُولد في الكتابة، ولم يُكاتب عليه، لم يرثْه؛ لأنَّ المكاتب لم يُعتَقْ حتَّىٰ مات**» وهو عبد، فمالُه لسيِّده؛ لأن الحرَّ لا يرثُ العبد.

باب القطاعة في الكتابة

٢٣٠٢ **حدثني مالك: أنَّه بلغه أنَّ أمَّ سلمة زوج النبي ﷺ كانت تُقاطِع مُكاتبيها بالذَّهب والورِق**[1].

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف، (١٥٨٠٠)، «عن إبراهيم بن أبي يحيىٰ قال: أخبرني شيخ من أهل المدينة أن أم سلمة... إلخ».

«**باب القطاعة في الكتابة**» القطاعة والمقاطعة معناها: أن يُؤتىٰ بعامل ويطلب منه عمل شيء معين، فمقاولتُه علىٰ الأجرة تسمَّىٰ مقاطعة[1]، وهي لفظة ما زالت مستعملة حتىٰ الآن، والمرادُ بها هنا: أن يُحدِّد السيد لعبده مبلغًا معيَّنًا من النَّقد، إن أتىٰ به العبدُ؛ فهو حرٌّ[2].

وتكون المقاطعة حالَّةً وإلىٰ أجل، فمثال الأول أن يقول له: أحضر لي الآن كذا وكذا وأنت حر، والثاني أن يقول له: إن أحضرتَ لي كذا وكذا خلال سنة؛ فأنتَ حُرٌّ.

«**بلغه أنَّ أمَّ سلمة زوج النبي ﷺ كانت تُقاطِع مُكاتبيها بالذَّهب والورق**» وقد كاتبت عدة أرقَّاء.

٢٣٠٣ **قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في المكاتب يكون بين الشَّريكين: فإنه لا يجوز لأحدهما أن يُقاطعه علىٰ حصَّته إلَّا بإذنِ شريكه، وذلك أنَّ العبد ومالَه بينهما، فلا يجوزُ لأحدِهما أن يأخذ شيئًا من ماله إلا بإذنِ شريكه، ولو قاطعه أحدُهما دون صاحبه، ثُمَّ حاز ذلك، ثم مات المكاتب وله مال أو عجَز، لم يكنْ لمن قاطعهُ شيءٌ من ماله، ولم يكن له أن يرُدَّ ما قاطعه عليه، ويرجع حقّه في رقبته.**

ولكن من قاطع مكاتبًا بإذن شريكه، ثُمَّ عجَز المكاتَب، فإن أحبَّ الذي قاطعه أن يرُدَّ الذي أخذ منه من القطاعة، ويكون علىٰ نصيبِه من رقَبة المكاتب؛ كان ذلك له. وإن مات المكاتب وترك مالًا؛ استوفىٰ الذي بقيت له الكتابة حقَّه الذي بقِي له علىٰ المكاتَب من مالِه، ثُمَّ كان ما بقي من مال المكاتب بين الذي قاطعَه وبين شريكِه علىٰ قدر حِصَصِهما في المكاتب.

وإن كان أحدُهما قاطعَه، وتماسَك صاحبُه بالكتابة ثُمَّ عجَز المكاتَبُ قيل للَّذي

(١) ينظر: مجمع بحار الأنوار، ٤/ ٢٩٨.

(٢) ينظر: التنبيهات المستنبطة، ٢/ ٩٢٥.

قاطعهُ: إنْ شئْتَ أن ترُدَّ علىٰ صاحبِك نصفَ الذي أخذتَ، ويكون العبدُ بينكما شطرَين، وإن أَبَيت فجميعُ العبد للَّذي تمسَّك بالرِّقِّ خالصًا.

«**قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في المكاتب يكون بين الشَّريكين: فإنه لا يجوز لأحدهما أن يُقاطعه علىٰ حصَّته إلَّا بإذنِ شريكه**»؛ لأنَّ العبد إذا قوطع؛ انشغل بتحصيل ما قوطع عليه عن العمل للشَّريك، فلا بد أن يتأثر الشريك بهذه المقاطعة، فلو أنَّ بكرًا رقيق لزيد وعمرو، فقاطعه زيدٌ وقال له: أحضر لي خمسة آلاف خلال سنة وتصير حرًّا. فلا شكَّ أنَّه سينشغل بتحصيل هذه الخمسة عن العمل للشريك، فلا بد من إذنه، فإذا أذن؛ فإنَّ الأمر لا يعدُوه.

«**وذلك أنَّ العبد ومالَه بينهما**» يعني: إذا قُوطِع من أحد الشَّريكين، ثُمَّ حصل ما حصل من المال، فإنَّ الشريك الذي لم يُقاطِعه له نصيبٌ من هذا المال «**فلا يجوزُ لأحدِهما أن يأخذ شيئًا من ماله إلا بإذنِ شريكه**»؛ لأنَّهما شريكان فيه «**ولو قاطعه أحدُهما دون صاحبه، ثُمَّ حاز ذلك**»؛ أي: أخذ المال الذي قاطعه عليه «**ثم مات المكاتب وله مال، أو عجَز، لم يكنْ لمن قاطعهُ شيءٌ من ماله**»؛ لأنَّه قاطع العبد من غير إذن شريكه، فسقط حقَّه بما فعل «**ولم يكن له أن يرُدَّ ما قاطعه عليه**» يعني: المال الذي أخذه مقاطعة، ليس له أن يردَّه علىٰ شريكه أو علىٰ العبد «**ويرجع حقّه في رقبته**».

«**ولكن من قاطع مكاتبًا بإذن شريكه، ثُمَّ عجَز المكاتَب، فإن أحبَّ الذي قاطعه أن يرُدَّ الذي أخذ منه من القطاعة، ويكون علىٰ نصيبِه من رقَبة المكاتب؛ كان ذلك له**»؛ لأنَّه استأذن شريكه في المقاطعة، بخلاف الصُّورة السابقة. مثال ذلك: أن يستأذن شريكه، ويقاطع العبد علىٰ خمسة آلافٍ، فيعطيه العبد ألفين، ثُمَّ يموت أو يعجز عن دفع الباقي، فللمقاطع الخيارُ في هذه الحالة: إما أن يستمر علىٰ مقاطعته، وإما أن يردَّ ما أخذ علىٰ السيِّد الآخر، ليُورث عن العبد من قبل السيِّدَين معًا.

«**وإن مات المكاتَب وترك مالًا؛ استوفىٰ الذي بقيت له الكتابة حقَّه الذي بقِي له علىٰ**

المكاتَب من مالِه» يعني: قاطَعه أحدُ الشَّريكين فقال له: أحضر لي خمسة آلاف خلال سنة وأنت حرٌّ. أما الثاني؛ فكاتبه علىٰ عشرة آلاف، كل شهر خمسمائة، فمات في أثناء المدة، وقد دفع للمقاطع ألفين؛ لأنَّه يريد أن يتخلَّص منه بسرعة، بخلاف المكاتب فقد دفع له ألفًا، والنجوم الأخرىٰ باقية عليه، عندئذ يستوفي الذي كاتبه ما بقي له من ماله الذي تركه «ثُمَّ كان ما بقي من مال المكاتب بين الذي قاطعَه وبين شريكِه» فإذا استوفىٰ المكاتِب حقَّه؛ كان ما بقي من مال العبد الميت بين المقاطِع وبين المكاتِب «علىٰ قدر حِصَصِهما في المكاتب» يعني: علىٰ قدر أنصبائهما فيه، مثلًا: كان المقاطع يملك ثلثه، والآخر يملك ثلثيه، أو كان لكل منهما فيه النصف، فيقتسمان ما بقي علىٰ حسب ذلك.

«وإن كان أحدُهما قاطعَه، وتماسَك صاحبُه بالكتابة، ثُمَّ عجَز المكاتَبُ، قيل للَّذي قاطعهُ: إنْ شئْتَ أن ترُدَّ علىٰ صاحبِك نصفَ الذي أخذتَ» يقال للمقاطع مثلًا: أنت أخذت ألفين، أعط شريكك المتماسِك ألفًا «ويكون العبدُ بينكما شطرَين، وإن أَبَيت؛ فجميعُ العبد للَّذي تمسَّك بالرِّقِّ خالصًا» فلا يعود المقاطع شريكا فيه للَّذي كاتب العبد ثم عجز المكاتب عن أداء الكتابة فتمسَّك برقِّه؛ فيكون العبدُ خالصًا له.

٢٣٠٤ قال مالك في المكاتب يكون بين الرجلين فيُقاطعه أحدهما بإذن صاحبه، ثُمَّ يقتضي الذي تمسَّك بالرِّقِّ مثل ما قاطع عليه صاحبُه أو أكثرَ من ذلك، ثُمَّ يعجِز المكاتَب. قال مالك: فهو بينهما؛ لأنَّه إنَّما اقتضىٰ الذي له عليه، وإن اقتضىٰ أقلَّ ممَّا أخذ الذي قاطعَه، ثُمَّ عجَز المكاتَبُ، فأحبَّ الذي قاطعه أن يرُدَّ علىٰ صاحبِه نصْفَ ما تفضَّلهُ به، ويكون العبدُ بينهُما نصفين؛ فذلِك له.

وإنْ أبَىٰ؛ فجَميعُ العبدِ لِلَّذي لم يُقاطِعْه، وإن مات المكاتَب وترك مالًا، فأحبَّ الذي قاطعه أن يرُدَّ علىٰ صاحبِه نصفَ ما تفضَّله به، ويكون الميراثُ بينهما؛ فذلك له، وإن كان الذي تمسَّك بالكتابة قد أخذ مثل ما قاطع عليه شريكُه أو أفضل؛ فالميراث

بينهما بقدر ملكهما؛ لأَنَّه إنما أخَذ حقَّه.

«قال مالك في المكاتب يكون بين الرجلين فيُقاطِعه أحدهما» لنفترض أن زيدًا وعمرًا كاتبا عبدهما، لكن عمرًا قاطعه «بإذن صاحبه» زيد «ثُمَّ يقتضي الذي تمسَّك بالرِّقِّ» وهو عمرو، أي: يقبض من نجوم الكتابة «مثل ما قاطع عليه صاحبُه أو أكثرَ من ذلك، ثُمَّ يعجِز المكاتَب» ما بقي من نصيب المتماسك «قال مالك: فهو»؛ أي: المكاتب «بينهما؛ لأنَّه»؛ أي: المقاطع «إنَّما اقتضىٰ الذي له عليه»، فلا يرجع علىٰ المتماسك فيما أخذه زائدًا.

«وإن اقتضىٰ» المتماسك «أقلَّ ممَّا أخذ الذي قاطَعه، ثُمَّ عجَز المكاتَبُ، فأحبَّ الذي قاطَعه أن يرُدَّ علىٰ صاحبِه نصْفَ ما تفضَّلهُ به، ويكون العبدُ بينهُما نِصفين؛ فذلِك له»؛ أي: جائز.

«وإنْ أبَىٰ» المقاطع أن يرد علىٰ صاحبه نصف ما فضل به؛ «فجَميعُ العبدِ لِلَّذي لم يُقاطِعْه» لبقاء حصة المقاطع في العبد.

«وإن مات المكاتَب وترك مالًا، فأحبَّ الذي قاطعه أن يرُدَّ علىٰ صاحبه نصفَ ما تفضَّله به، ويكون الميراث» مشتركًا «بينهما؛ فذلك له»؛ أي: إن شاء فعل، وإن لم يشأ لم يفعل «وإن كان الذي تمسَّك بالكتابة قد أخذ مثل ما قاطع عليه شريكُه أو أفضل؛ فالميراث بينهما بقدر ملكهما» في العبد «لأنَّه إنما أخذ حقه».

٢٣٠٥ قال مالك في المكاتب يكون بين الرَّجلين، فيُقاطِع أحدُهما علىٰ نصفِ حقِّه بإذن صاحبه، ثم يقبض الذي تمسَّك بالرِّقِّ أقلَّ مما قاطع عليه صاحبه، ثم يعجِز المكاتب، قال مالك: إن أحبَّ الذي قاطع العبدَ أن يرُدَّ علىٰ صاحبِه نصفَ ما تفضَّله به؛ كان العبدُ بينهما شطرين، وإنْ أبَىٰ أن يرُدَّ؛ فلِلَّذي تمسَّك بالرِّقِّ حصةُ صاحبِه الذي كان قاطَع عليه المكاتَب.

قال مالك: وتفسيرُ ذلك أنَّ العبد يكون بينهُما شطرين، فيكاتِبانِه جميعًا، ثُمَّ يُقاطعُ أحدُهما المكاتَب علىٰ نصفِ حقِّه بإذن صاحبه، وذلك الرُّبُع من جميع العَبد، ثُمَّ يعجز المكاتَب، فيُقال للذي قاطعه: إن شئت؛ فاردُدْ علىٰ صاحبك نصفَ ما فَضلْتَه به، ويكون العبدُ بينكُما شطرين، وإن أبىٰ؛ كان للَّذِي تمسَّك بالكتابة رُبُع صاحبه الذي قاطَع المكاتَب عليه خالصًا، وكان له نصفُ العبدِ، فذلك ثلاثةُ أرباع العَبد، وكان للذي قاطَع رُبع العبد؛ لأنَّه أبىٰ أن يرُدَّ ثمن ربعه الذي قاطع عليه.

«قال مالك في المكاتب يكون بين الرَّجلين، فيُقاطِع أحدُهما علىٰ نصفِ حقِّه» وهي ربع جميع العبد «بإذن صاحبه، ثم يقبض الذي تمسَّك بالرِّقِّ» ولم يقاطع «أقلَّ مما قاطع عليه صاحبه، ثم يعجِز المكاتب» عن أداء ما بقي عليه «قال مالك: إن أحبَّ الذي قاطع العبدَ» علىٰ نصف حقه «أن يرُدَّ علىٰ صاحبِه نصفَ ما تفضَّله به» جاز له ذلك و«كان العبدُ بينهما شطرين»؛ أي: نصفين «وإنْ أبَىٰ أن يرُدَّ؛ فلِلَّذي تمسَّك بالرِّقِّ حصةُ صاحبِه الذي كان قاطَع عليه المكاتَب»؛ لسقوط حق المقاطع بالمقاطعة.

«قال مالك: وتفسيرُ ذلك أنَّ العبد يكون بينهُما شطرين، فيكاتِبانِه جميعًا» نفترضُ أنَّهما كاتباه علىٰ عشرين ألفا، ولكل واحد منهما عشرة آلاف «ثُمَّ يُقاطعُ أحدُهما المكاتَب علىٰ نصفِ حقِّه بإذن صاحبه» يقول أحدهما: عجل لي خمسة آلاف وتصير حرًا من نصيبي، أما الثاني؛ فيستمر علىٰ العشرة، يعطيه منها كل شهر ألفا «وذلك»؛ أي: القدر الذي تنازل عنه المقاطِع من أن يعجل له العبدُ بالباقي، يُساوي «الرُّبُع من جميع العَبد» إذ إن خمسة الآلاف ربعُ العشرين «ثُمَّ يعجز المكاتَب، فيُقال للذي قاطعه: إن شئت؛ فاردُدْ علىٰ صاحبك نصفَ ما فَضلْتَه به» يعني: نصف ما زدت علىٰ صاحبك، وهو ألفان وخمسمائة، «ويكون العبدُ بينكُما شطرين»؛ لأنه عجز وصار رقيقا.

«وإن أبىٰ» المقاطع ردَّ نصف ما أخذ بالقطاعة، هي الألفان والخمسمائة؛ «كان للَّذِي تمسَّك بالكتابة رُبُع صاحبه الذي قاطَع المكاتَب عليه خالصًا، وكان له نصفُ

العبدِ، فذلك ثلاثةُ أرباع العَبد» يعني: إذا عجز العبدُ وعاد رقيقًا، وأبىٰ المقاطع أن يدفع لصاحبه نصف الرُّبع الذي قاطع عليه: ألفين وخمسمائة، حينئذٍ يستحوذُ المتمسِّك بالكتابة الربع الباقي الذي يُساوي ألفين وخمسمائة، وله -أيضًا- نصفه في العبد، ويساوي عشرة آلاف، كاتب عليها العبد كتابة، فهذه ثلاثة أرباع **«وكان للذي قاطَع رُبع العبد»** يعني: الربع الأول، خمسة آلاف؛ **«لأنَّه أبىٰ أن يرُدَّ ثمن ربعه الذي قاطع عليه»** فلا ترجع رقبة العبد إليه.

٢٣٠٦ قال مالك في المكاتب يقاطعه سيده فيعتِق، ويكتب عليه ما بقي من قَطاعته دينًا عليه، ثم يموت المكاتَب وعليه دينٌ للناس. قال مالك: فإنَّ سيِّده لا يُحاصُّ غُرماءه بالذي عليه من قَطاعته، ولغُرمائه أن يُبدَّءوا عليه.

٢٣٠٧ قال مالك: ليس للمكاتب أن يُقاطع سيِّده إذا كان عليه دينٌ للنَّاس فيعتِقُ ويَصيرُ لا شيء له؛ لأنَّ أهل الدَّين أحقُّ بماله من سيِّده، فليسَ ذلك بجائزٍ له.

«قال مالك في المكاتب يقاطعه سيده فيعتِق..» يعني: قاطع عبده علىٰ مبلغ من المال، فدفع بعض قطاعته وعتق عليه، وكتب ما بقي عليه من القطاعة دينًا عليه، فمات قبل تسديده، وعليه ديونٌ للناس، يقول الإمام مالك ﵀: إنَّ الغرماء الآخرين أحقُّ بما تركه هذا المعتَق؛ فيُبدأُ بهم أولا، فإذا استوفوا؛ كان الباقي من نصيب السيِّد؛ وذلك؛ لأنَّ ديونهم ثابتة مستقرة، ودينه بالقطاعة، وهي بمعنىٰ الكتابة، ولا يُحاصُّ السيد في الكتابة.

«قال مالك: ليس للمكاتب أن يُقاطع سيِّده إذا كان عليه دينٌ...»؛ لأنه إذا قاطعه وقلل عليه المبلغ لتقليل المدة؛ حرص علىٰ أن يجمع هذا المبلغ ليعتق، وترك ديون الناس، فليس ذلك بجائز له.

٢٣٠٨ قال مالك: الأمرُ عندنا في الرَّجل يُكاتِب عبدهُ ثُمَّ يُقاطعُه بالذَّهب، فيضَعُ عنه ممَّا عليه من الكتابة علىٰ أن يُعجِّل له ما قاطعَه عليه، أنَّه ليس بذلك بأس، وإنَّما كرِه ذلك

من كرِهه؛ لأنَّه أنزَله بمنزلة الدَّين يكون للرَّجل علىٰ الرَّجل إلىٰ أجل، فيضعُ عنه وينقدُه، وليس هذا مثلَ الدين، إنَّما كانت قَطاعة المكاتَب سيِّدَه علىٰ أن يعطيه مالًا في أن يتعجَّل العتقَ، فيجب له الميراث والشَّهادة والحدود، وتثبُت له حرمة العتاقة، ولم يشترِ دراهم بدراهم، ولا ذهبًا بذهب، وإنما مثل ذلك مثل رجل قال لغلامه: ائتِني بكذا وكذا دينارًا وأنت حُرٌّ، فوضع عنه من ذلك، فقال: إن جئتني بأقل من ذلك؛ فأنت حُرٌّ، فليس هذا دينًا ثابتًا، ولو كان دينًا ثابتًا لحاصَّ به السيدُ غرماء المكاتَب إذا مات أو أفْلَس، فدخل معهم في مال مكاتَبه.

«قال مالك: الأمرُ عندنا في الرَّجل يُكاتِب عبدهُ ثُمَّ يُقاطعُه بالذَّهب، فيضَعُ عنه ممَّا عليه من الكتابة علىٰ أن يُعجِّل له ما قاطَعه عليه، أنَّه ليس بذلك بأس» مثلًا كاتبه علىٰ عشرة آلاف، ثم قال له: هات خمسة آلاف وأنت حرٌّ، فمثل هذا وإن كان ظاهره من باب: ضع وتعجل[1]، إلا أنَّه يجوز علىٰ رأي الإمام مالك في هذه الصورة، ثم بين وجه الجواز فقال: «وإنَّما كرِه ذلك من كرِهه؛ لأنَّه أنزَله بمنزلة الدَّين يكون للرَّجل علىٰ الرَّجل إلىٰ أجل، فيضعُ عنه وينقدُه، وليس هذا مثلَ الدين، إنَّما كانت قَطاعة المكاتَب سيِّدَه علىٰ أن يعطيه مالًا في أن يتعجَّل العتقَ، فيجب له الميراث والشَّهادة والحدود، وتثبُت له حرمة العتاقة» يعني: هو يريد أن يحصل علىٰ حقوق الأحرار، فيتعجل هذا في مقابل تعجيل القيمة «ولم يشترِ دراهم بدراهم، ولا ذهبًا بذهب. وإنما مثل ذلك مثل رجل قال لغلامه: ائتِني بكذا وكذا دينارًا وأنت حُرٌّ، فوضع عنه من ذلك، فقال: إن جئتني بأقل من ذلك؛ فأنت حُرٌّ» يقول لعبده مثلًا: إن جئتني بخمسة آلاف خلال ستة أشهر بدل عشرة آلاف في سنة؛ فأنت حر، فاستقروا علىٰ خمسة آلاف خلال ستة أشهر، ثم قال له: إنْ جئتني بثلاثة آلاف خلال شهرين؛ فأنت حرٌّ، فهل يكون باع عليه خمسة

(١) وهي أن يُخصم بعض الدين مقابل تعجيله، وهو ظاهر من كلام الإمام مالك، ومذهب مالك هو المنع إلا إذا كانت الوضيعة والاتفاق عليها قبل حلول أجل الدين، فلا بأس. ينظر: الكافي، لابن عبد البر، ٢/ ٦٧٠، الفواكه الدواني، ٢/ ٩٠.

الآلاف بثلاثة آلاف، أو يكون وضع من دَينه بطوعه واختياره؟ الثاني هو الجواب، وهكذا لو قال البائع للمشتري، وله عليه خمسة آلاف: أعطني أربعة آلاف، والألفُ لك، فمثل هذا لا شكَّ أنَّه من باب السَّماحة في البيع والشراء، والقضاء والاقتضاء، وليس من باب الربا.

«فليس هذا دينًا ثابتًا» علىٰ عبده **«ولو كان دينًا ثابتًا لحاصَّ به السيِّدُ غرماء المكاتَب»** يعني: لقاسمهم السيِّد، وحاصصهم علىٰ مال المكاتب **«إذا مات أو أفْلَس، فدخل معهم في مال مكاتَبه»** وقد تقدَّم أنَّه لا يدخل معهم فيه، بل يستوفي الغرماء حقَّهم أوَّلا، ثم يكون للسيد ما بقي من ماله.

كان ما سبق هو بيان وجه الجواز في هذه الصورة، وذهب آخرون إلىٰ المنع، ولم يسلموا خروجها عن قاعدة: ضع وتعجل؛ لأنهم رأوا أنها دراهم في مقابل دراهم مع زيادة، وبيانه أنَّ ثمن العبد استقرَّ علىٰ عشرة آلاف، وصار دينا في ذمَّته، ثم نقص إلىٰ خمسة آلاف في مقابل الأجل، فمثل هذا يدخل في الرِّبا عندهم، وأنه مثلما لو قال البائع الدائن للمشتري المدين: هات لي مائة، وأخصم عنك الباقي، فالمائة صارت في مقابل المائتين الآجلة؛ لأنَّ السلعة المبيعة انتهت، والذي يدور الآن بين المتقاولين هو الثمن الأقل مع الثمن الأعلىٰ في مقابل الأجل، وهذا المنع له وجه؛ لأنَّه مبادلة مال كثير بمال أقلَّ منه معجل، وهذا هو عين الربا، لكن ذهب بعض أهل العلم إلىٰ الجواز، وهو المتجه؛ وقالوا: إن مسألة «ضع وتعجل» لا تدخل في العقود التي يطلب فيها المساواة، وثبت عن الرسول ﷺ أنَّه أشار علىٰ الغُرماء: أنْ ضعوا[1]، لكن

(١) إشارة إلىٰ حديث كعب أنه تقاضىٰ ابن أبي حَدْرَد دينا كان له عليه في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتىٰ سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما حتىٰ كشف سِجْفَ حجرته، فنادىٰ: «يا كعب» قال: لبيك يا رسول الله، قال: «ضع من دينك هذا» وأومأ إليه؛ أي: الشطر، قال: لقد فعلت يا رسول الله، قال: «قم فاقضه». أخرجه البخاري، كتاب الصلاة، باب التقاضي والملازمة في المسجد، (٤٥٧)، ومسلم، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، (١٥٥٨).

هل هو علىٰ سبيل الإلـزام والعقـد أو مـن بـاب الإرفـاق؟ إذا قلنـا: مـن بـاب الإرفـاق؛ فلا يدخل في باب الربا.

باب جـراح الـمكاتب

٢٣٠٩ قال مالك: أحسن ما سمعت في المكاتب يجرح الرجل جرْحًا يقع فيه العَقْلُ عليه، أنَّ المكاتَب إن قوِيَ علىٰ أن يُؤدِّيَ عقْلَ ذلك الجَرْح مع كتابته؛ أدَّاه، وكان علىٰ كتابتِه، فإن لم يقوَ علىٰ ذلك؛ فقد عجَز عن كتابتِه، وذلك أنَّه ينبغِي أن يـؤدِّيَ عقْـلَ ذلك الجَرْحِ قبل الكِتابة، فإنْ هُو عجَز عن أداء عَقْلِ ذلك الجَرْحِ؛ خُيِّرَ سيِّدُه، فإنْ أحبَّ أن يؤدِّي عقْل ذلك الجرْح؛ فعل، وأمسك غلامَه وصار عبدًا مملوكًا، وإن شاء أن يسلِّم العبد إلىٰ المجروح؛ أسلَمه، وليس علىٰ السيِّد أكثرُ من أن يسلِّم عبدَه.

«قال مالك: أحسن ما سمعت في المكاتب يجرحُ الرجلَ جرْحًا يقع فيه العَقْلُ»؛ أي: الدية «عليه، أنَّ المكاتَب إنْ قوِيَ علىٰ أن يُؤدِّيَ عقْلَ ذلك الجَرْحِ مع كتابتِه؛ أدَّاه» فمثلًا: كُوتب علىٰ عشرة آلافٍ، في كلِّ شهرٍ ألف، ويستطيع أن يكسب أكثر من ذلك، فيؤدي دية هذا الجرح مع قسط الكتابة «وكان علىٰ كتابتِه» يعني: لا يتأثر العقد في هذه الحالة «فإن لم يقوَ علىٰ ذلك؛ فقد عجَز عن كتابتِه» كأن يكون لا يستطيعُ أن يوفِّر من كسْبِه أكثر من نجْمِ الكتابة، وبالتالي لن يستطيع أن يُؤدِّي عقل الجرح، لا شكَّ أنَّ هذا مؤثر علىٰ العقد، «وذلك أنَّه ينبغِي أن يؤدِّيَ عقْلَ ذلك الجَرْحِ قبل الكِتابة» مثلًا قدرت الجناية بخمسة آلاف، وهو مطلوبٌ منه شهريًا أن يدفع ألفًا كتابة، ولا يستطيع أن يدفع كليهما في آن معا، فإن دفع عقل جنايته، تأخرت نجومه، فإنه يحكم بعجزه في هذه الحال، لكن إن رضي السيِّد بأن ينتظر حتَّىٰ يدفع عقل الجراحة ثم يستأنف كتابته؛ فالأمر لا يعدُوه «وذلك أنَّه ينبغِي أن يؤدِّيَ عقْلَ ذلك الجَرْحِ قبل الكِتابة»؛ لأن عقل الجرحة بمثابة دين مستقر، والكتابة غير مستقرة، «فإنْ هُو عجَز عن أداء عَقْلِ ذلك الجَرْحِ؛ خُيِّرَ سيِّدُه» قال مثلًا: لا أقدِرُ علىٰ دفعِ شيءٍ، وقد تكون هذه الجراحة أكثر من



قيمته، وأكثر من كتابته، عندئذ لسيِّدِه الخيارُ، «فإنْ أحبَّ أن يؤدِّي عقْل ذلك الجرْح؛ فعل، وأمسك غلامَه وصار عبدًا مملوكًا، وإن شاء أن يسلِّم العبد إلىٰ المجروح؛ أسلَمه» مثلًا: دهس حرًّا، ودية الحر أكثرُ من قيمة العبد أضعافًا، فللسيِّد أن يدفع كامل الدية، ويمسك غلامه، وله أن يسلمه لمن له الحقُّ، ليستوفوا من ثمنه أو يسترقُّوه «وليس علىٰ السيِّد أكثرُ من أن يسلِّم عبدَه» يعني: السيِّد لا يُكلَّف أكثر من قيمة العبد، فلا يجمعُ له بين مُصِيبتين؛ لأنَّه لا تزر وازرة وزر أخرىٰ، يكفي أنه يفوت عليه العبد.

قد يقول قائل: البكر إذا زنت، فإنها تجلد مائة جلدة، وتغرَّب عامًا، ويُغرَّب معها محرمها؛ لحفظها، وعلىٰ رأي من يرىٰ أنَّ تغريبه معها لتفريطه في حفظها، فتغريبُه إنَّما هو لجنايته لا جنايتِها، هل يُقاس عليه سيِّدُ العبد الذي فرَّط في تمكين العبد من الأداة أو الآلة التي جرح بها، كأن يعطيه سيارة، وهو لا يحسن التصرف بها، فيدهس بها آدميًا، فيلزم سيِّده بناء علىٰ ذلك أن يدفع أكثر من قيمته لتفريطه؟

ونظيره أن يعطي الوالد ولده سيارة، والولد لا يسُوغ له نظامًا قيادة السيارة، فقادها ودهس آدميًا، فتكون الدية في الأصل علىٰ العاقلة[1]، لكن العاقلة ليس لها وجود اليوم في كثير من البلدان؛ لأنَّ الناس تفرقوا، ولا يعرفُ أحدهم عاقلته، فمَن الذي يضمن هنا الأب أو الابن؟ لا شكَّ أن الابن مباشرٌ، وهو مكلَّفٌ شرعًا، لكن الأب مفرِّطٌ نظامًا؛ لأنَّه أعطىٰ السيَّارة لمن لم يبلغ السن النظامية، ولا يقال: إن الولد مكلَّفٌ، فيتحمَّل مسؤولية ما فعل وحدهُ، وإنْ لم يبلغ السنَّ النِّظامية لقيادة السيَّارة؛ لأنَّه ليس كل مكلَّف يصلُح لكل عمل، فيكون إعطاؤه الآلة تفريطًا، حيث إنه ليس كل مكلَّف يُمكَّنُ من جميع الأعمال؛ بل هناك من الأعمال ما لا يُحسِنها، فلا يكلف بها، وإذا مُكِّنَ منها؛ فلا شكَّ أنَّ من مكَّنه مفرِّطٌ، ولا بد أن يضمنَ أثرَ تفريطه.

(١) العاقلة: ذكور عصبات الإنسان كلهم من النسب، وهم الذين كانوا يعقلون الإبل علىٰ باب ولي المقتول. ينظر: تبيين الحقائق، ٦/ ١٠٠، كفاية الطالب مع حاشية العدوي، ٢/ ٣٠٧، الإقناع مع حاشية البجيرمي، ٤/ ١٢٢، الفروع، ١٠/ ٥، فتح الباري، ١٢/ ٢٤٦.



٢٣١٠ **قال مالك في القوم يكاتبون جميعًا، فيجرح أحدهم جرحًا فيه عقلٌ، قال مالـك: مـن جـرح مـنهم جرحًـا فيـه عقْـل قيـل لـه وللـذين معـه في الكتابـة: أدُّوا جميعًـا عقـل ذلك الجرْح، فإن أدَّوا؛ ثبَتُوا علىٰ كتابتهم، وإن لم يُؤَدُّوا؛ فقد عجَزوا، ويخيَّر سيِّدُهم؛ فـإن شـاء؛ أدَّىٰ عقـل ذلـك الجـرْحِ، ورجعُـوا عَبيـدًا لـه جميعًـا، وإن شـاء؛ أسـلم الجارِحَ وحده، ورجع الآخرُون عبيدًا له جميعًا بعَجزِهم عن أداءِ عقْل ذلك الجَرْحِ الذي جرحَ صاحبُهم.**

«**قال مالك: في القوم يكاتبون جميعًا**» بعقد واحد «**فيجرح أحدهم جرحًا فيه عقلٌ**»؛ أي: ديةٌ «**قال مالك: من جرح منهم جرحًا فيه عقْلٌ، قيل له وللذين معه في الكتابة: أدُّوا جميعًا عقل ذلك الجرْح**»؛ لأنَّ عقدهم واحدٌ، فلا يتحرَّر أحدُهم دون الآخر، «**فإن أدَّوا؛ ثبَتُوا علىٰ كتابتِهم**» ولا يتأثر عقد الكتابة في هذه الحالة، «**وإن لم يُؤَدُّوا؛ فقد عجَزوا**» يعتبرون عاجزين عن أداء ما عليهم من الكتابة، «**ويُخيَّر سيِّدُهم، فإن شاء؛ أدَّىٰ عقل ذلك الجرْحِ، ورجعُوا عَبيدًا له جميعًا، وإن شاء؛ أسلم الجارِحَ وحده**» يعني: يُسلم الجاني والمعتدي للمجروح المجني عليه دون غيره «**ورجع الآخرُون عبيدًا له جميعًا بعَجزِهم عن أداءِ عقْل ذلك الجَرْحِ الذي جرحَ صاحبُهم**» قد يقال: إذا كانوا خمسة مثلًا، وكوتبوا علىٰ خمسين ألفًا، ثم جنىٰ أحدهم، فسلَّمه السيِّدُ إلىٰ المجني عليه، فإذا كان الأربعة الباقون ملتزمين بدين الكتابة، فلماذا يُحكم بعجزهم؟ لم لا نعتبر هذا الذي سُلِّم للمجني عليه كالميِّت، وكلَّ واحدٍ من الداخلين في العَقد حميلًا وضامنًا لصاحبه؟ فإذا كانوا يرضون بأن يتحمَّلوا حصَّته، ويستطيعون ذلك، والسيِّد إنَّما يريدُ المبلغ الذي وضعه عليهم، ولا يتضرَّر سواء كان من يعطيه المبلغ أربعة أو خمسة، فنقول: لا شك أنهم إذا كانوا يستطيعون؛ فلهم ذلك، لكن السيد هو الذي يقدِّر مثل هذه الأمور، قد يقول: إن الأربعة الباقين لا يستطيعون أن يؤدوا ما كوتِبوا عليه لما كان الخامس معهم، فله أن يعجزهم فيرجعون أرقاء، ولهم إذا كانوا قادرين أن يتحمَّلوا دَينَ الخمسة ويستمرُّوا علىٰ الكتابة.

٢٣١١ قال مالك: الأمرُ الذي لا اختلاف فيه عندنا أن المكاتب إذا أصيب بجَرح يكون له فيه عقلٌ، أو أصِيب أحدٌ من ولد المكاتَب الذين معه في كتابته، فإن عقلَهم عقلُ العبيد في قيمتِهم، وأنَّ ما أُخذ لهم من عقلهم يُدفع إلىٰ سيِّدهم الذي له الكتابة، ويُحسب ذلك للمكاَتب في آخر كتابتِه، فيوضع عنه ما أخذ سيده من دِية جَرحه.

قال مالك: وتفسير ذلك أنَّه كأنَّه كاتبه علىٰ ثلاثة آلاف درهم، وكان دِية جرحه الذي أخذها سيِّدُه ألف درهم، فإذا أدىٰ المكاتب إلىٰ سيده ألفي درهم؛ فهو حرٌّ، وإن كان الذي بقِي عليه من كتابته ألفُ درهم، وكان الذي أخذ من دية جرحه ألف درهم؛ فقد عتق، وإن كان عقل جرحه أكثر مما بقي علىٰ المكاتب؛ أخذ سيِّد المكاتب مما بقي من كتابته وعتق، وكان ما فضَل بعد أداء كتابته للمكاتَب، ولا ينبغي أن يدفع إلىٰ المكاتب شيءٌ من دية جَرحه فيأكله ويستهلكه، فإنْ عجَز؛ رجع إلىٰ سيِّده أعوَرَ أو مقطوعَ اليد أو معضُوبَ الجسَد، وإنَّما كاتبه سيِّدُه علىٰ مالِه وكسْبه، ولم يكاتِبْهُ علىٰ أن يأخُذَ ثمنَ ولدِه، ولا ما أُصِيب من عقْل جَسده، فيأكُلَه ويستهلِكه، ولكن عقْلُ جِراحات المكاتَب وولده الذين وُلِدوا في كتابته، أو كاتب عليهم يُدفع إلىٰ سيِّده، ويحسب ذلك له في آخر كتابته.

«قال مالك: الأمرُ الذي لا اختلاف فيه عندنا أن المكاتَب إذا أصيب بجَرح» فهذه المسألة عكس المسألة السابقة التي كان المكاتَب فيها هو الجاني، وهنا المكاتَب مجنيّ عليه «إذا أصيب بجَرح يكون له فيه عقلٌ، أو أصِيب أحدٌ من ولد المكاتَب الذين معه في كتابته، فإن عقلَهم عقلُ العبيد في قيمتِهم» يعني: علىٰ حسب قيمتهم «وأنَّ ما أُخذ لهم من عقلهم»؛ أي: من ديتهم «يُدفع إلىٰ سيِّدهم الذي له الكتابة، ويُحسب ذلك للمكاتَب في آخر كتابتِه، فيوضع عنه ما أخذ سيده من دِية جَرحه» يعني: مبلغ الجناية علىٰ العبد يحسم من قيمة كتابته.

«قال مالك: وتفسير ذلك أنَّه كأنَّه كاتبه علىٰ ثلاثة آلاف درهم، وكان دِية جرحه

الذي أخذها سيِّدُه ألف درهم، فإذا أدىٰ المكاتَب إلىٰ سيده ألفي درهم؛ فهو حرٌّ، وإن كان الذي بقِي عليه من كتابته ألفُ درهم، وكان الذي أخذ من دية جرحه ألف درهم؛ فقد عتق» يعني: لم يبق علىٰ المكاتب إلا ألف، فاستوفىٰ سيِّدهُ الألف من الجناية التي أصابت المكاتَب، فالألف في مقابل الألف، ويعتق المكاتَب، **«وإن كان عقل جرحه أكثر مما بقي علىٰ المكاتَب؛ أخذ سيِّد المكاتب مما بقي من كتابته وعتق، وكان ما فضَل بعد أداء كتابته للمكاتَب»** يعني: يردُّ السيِّدُ الزائد علىٰ المكاتَب **«ولا ينبغي أن يُدفع إلىٰ المكاتَب شيءٌ من دية جَرحه فيأكله ويستهلكه»** يعني: لا يُعطىٰ المكاتَب الذي عليه دين الكتابة ديةَ الجِناية؛ بل تُعطىٰ السيد ليحتسبَها في كتابتِه ما لم يعجز المكاتَبُ نفسه، ولأنَّه يحتمل أن يأكلها، ثم يعجز نفسه ويعود رقيقًا، **«فإنْ عجَز رجع إلىٰ سيِّده أعوَرَ أو مقطوعَ اليد أو معضُوب الجسَد»** يعني: إن قلنا: إنّ الدية تعطىٰ للمكاتَب فقد يستهلكها، ثم يعجز نفسه ويعود إلىٰ سيِّده رقيقًا معيبًا، فالمعضوبُ الذي لا يستطيع التصرُّف، مثل: المقعد، أو المشلول، وما أشبه ذلك[1]، وما أخذه السيِّدُ من دِيته هو في مقابل ما حصل له من النقصان. ثم بين الإمام رحمه الله وجه ما ذهب إليه من أن السيِّد يحسب في كتابة المكاتَب المجنيّ عليه ما أخذه من ديته، قال: **«وإنَّما كاتبه سيده علىٰ ماله وكسْبه، ولم يكاتِبْه علىٰ أن يأخذ ثمنَ ولده، ولا ما أُصيب من عقل جَسده، فيأكلَه ويستهلكه، ولكن عقْلُ جِراحات المكاتَب وولده الذين وُلِدوا في كتابته، أو كاتب عليهم»** وهم موجودون **«يُدفع إلىٰ سيِّده، ويحسب ذلك له في آخر كتابته»**.

باب بيع المكاتَب

٢٣١٢ قال مالك: إنَّ أحسنَ ما سُمِع في الرَّجل يشتري مكاتَب الرَّجُل أنَّه لا يبيعه إذا كان كاتَبه بدَنانير أو دراهِم إلا بعَرْضٍ من العُروضِ يُعجِّلُه ولا يؤخِّرُه؛ لأنَّه إذا أخَّره كان دَينًا بدَينٍ، وقد نُهِي عن الكالِئ بالكالِئ.

(١) ينظر: التعريفات الفقهية، (ص٢١١).

«**باب بيع المكاتب**» المكاتب هو الذي اشترىٰ نفسه من سيِّده، كما فعلت بريرةُ مع مواليها، حيث اشترت نفسها منهم بتسع أواقٍ، ثم باعوها علىٰ عائشة ﵂ فأعتقتها[1]، وحديثُها دليلٌ علىٰ جواز بيع المكاتب وشرائه، وإذا بيع؛ فإما أن يستمر علىٰ نجوم الكتابة التي كانت علىٰ المكاتَب من قبل من سيِّده الأوَّل، أو يُعتق، وهو أفضل، ويرىٰ الإمام مالك ﵀ أنَّه إذا اشتراه الثَّاني بعد أن كاتبه الأول؛ فلا يشتره بالعُملة نفسها التي كوتِب عليها.

«**قال مالك: إنَّ أحسنَ ما سُمِع في الرَّجل يشتري مكاتَب الرَّجُل أنَّه لا يبيعه إذا كان كاتَبه بدَنانير أو دراهِم، إلا بعَرْضٍ من العُروضِ**» يعني: لا بُدَّ من التغايُر في الثَّمن، فإذا كوتب علىٰ دراهم ودنانير يُشترىٰ بعرض من العُروض، يعني: يشترىٰ بما يباع بالدراهم والدنانير نسيئة؛ لأنه لو كوتب علىٰ عشرة آلاف منجمة، يسدد منها كل شهر ألفًا، ثم جاء المشتري فقال: أريد شراء هذا المكاتب بثمانية آلاف نقدًا، فكأنه اشترىٰ العشرة المنجَّمة بثمانية نقدًا، وهذا هو الربا، ولئلا يقع فيه؛ فعليه أن يشتريه بعرض.

ويحصل مثل هذا في معاملات الناس اليوم، فمثلًا يقدِّم المرءُ علىٰ صندوق التنمية العقاري، وينتظر سنين، ثم يأتيه الأمر بصرف ثلاثمائة ألف له منجَّمةً، فيأتي من يقول: أعطنيها بمائتين وخمسين حالَّة، وهذا لا يجوز بحال؛ لأنَّه يشتري دراهم بدراهم أقل أو أكثر منها.

لكن لو اشتراها بعروض، كأن يقول له: أعطِيك هذه السَّيارة وهي تساوي مائتين وخمسين ألفًا، فلا إشكال فيها.

«**يُعجِّلُه ولا يؤخِّرُه؛ لأنَّه إذا أخَّره كان دَينًا بدَينٍ، وقد نُهِي عن الكالِئ بالكالِئ**» واشترط التعجيل في دفع الثمن، فقال: فلو أنَّه كاتب العبد بعشرة آلاف منجمة، علىٰ أن

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٢٢٦٥) من أحاديث الموطأ.

يدفع له كل شهر ألفًا، ثم اشتراه منه آخرُ بعشرة آلاف منجَّمة مثلًا، أو بعشرين ألفًا إلىٰ أجل أطول، أو بثمانية آلاف إلىٰ مدة أقل، فهذا دين بدين، ولا يجوز بيع الدَّين بالدَّين، للحديث الذي ورد في النهي عن بيع الكالئ بالكالئ[1]، وبيان كونه بيع دين بدين: أنَّ العبد المشترَىٰ مكاتَبٌ علىٰ نجوم في ذمته للسيد، فهو اشترىٰ هذه النجوم بنجوم أخرىٰ، فصار دينًا بدَين، و-أيضًا- فهي دراهم بدراهم.

ولو قال له: أنت كاتبته علىٰ عشرة آلاف، علىٰ أن يعطيك في كل شهر ألفًا، وأنا أعطيك هذه الآلاف الآن، وهي تساوي الآن ثمانية آلاف، فبعنيه؛ صح البيع، لكن لو قال لسيِّد كاتَب عبده علىٰ مائة ألف، علىٰ أن يعطيه كل شهرٍ عشرة آلاف: بدل أن تنتظر نجوم الكتابة لعشرة أشهر، سأعطيك سيارة من فئة كذا، تصل بعد عشرة أشهر، فمثل هذا لا يجوز؛ لأنه بيع دَين بدَين.

٢٣١٣ قال: وإن كاتب المكاتَب سيِّده بعَرض من العُروضِ من الإبل أو البقر أو الغنم، أو الرقيق، فإنه يصلُح للمشتري أن يشتريه بذهبٍ أو فضَّة، أو عرض مخالفٍ للعروض التي كاتبه سيِّده عليها، يعجل ذلك ولا يؤخِّره.

يعني: للمرءِ أن يشتريَ العبدَ المكاتَب بالشيء الذي لا يشترك مع ما كُوتِب به في علَّة الرِّبا؛ لجواز بيع هذا بذاك نَسِيئة، لكن يشترط أن يعجِّل الثَّمن ولا يؤخِّره؛ لئلَّا يصير بيعَ دَين بدَين.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف، (١٥٢٥١)، والطحاوي في شرح المعاني، (٥٥٥٤)، والدارقطنيُّ في السنن، (٣٠٦٠)، والحاكم وصحَّحه علىٰ شرط مسلم، (٢٣٧٧)، والبيهقي في الكبير، (١٠٦٣٣)، وغيرهم من حديث عبد الله بن عمر ﵄. وقد رجَّح البيهقيُّ أن تصحيحَ شيخه الحاكم للحديث نتج عن خطأ حدَث في اسم أحد رواته، وينظر: العلل، للدارقطني، (٣٠٨٥)، التلخيص الحبير، ٤/ ١٧٩٧.
وقد فصَّل الكلام عليه ابن الملقن في البدر المنير، ٦/ ٥٦٩، وابن حجر في التلخيص الحبير، ٤/ ١٧٩٧، قال ابن الملقن: «وقد قال إمامنا الشافعي في حق هذا الحديث: أهل الحديث يوهنوه. وقال أحمد: ليس في هذا حديث يصح، إنما إجماع الناس علىٰ أنه لا يجوز بيع دين بدين. وقال ابن المنذر: إسناد هذا الحديث لا يثبت».

٢٣١٤ **قال مالك: أحسنُ ما سمعت في المكاتَب أنَّه إذا بِيع كان أحقَّ باشتراء كتابته ممَّن اشتراها إذا قوِي أنْ يؤدِّيَ إلىٰ سيِّده الثَّمنَ الذي باعه به نقدًا، وذلك أنَّ اشتراءه نفسه عتاقةٌ، والعتاقةُ تُبدّأ علىٰ ما كان معها من الوصايا، وإن باع بعضُ من كاتب المكاتَب نصيبَه منه، فباع نصفَ المكاتب أو ثُلثه أو رُبعه أو سَهمًا من أسهُم المكاتَب، فليس للمكاتَب فيما بيع منه شُفعة، وذلك أنه يصير بمنزلة القَطاعة، وليس له أن يُقاطع بعض من كاتبه إلا بإذن شركائه. وأنَّ ما بِيع منه ليست له به حُرمةٌ تامَّة، وأنَّ ماله محجُورٌ عنه، وأنَّ اشتراءَه بعضَه يُخاف عليه منه العجْزُ لما يذهَبُ من مالِه، وليس ذلك بمنزلة اشتراء المكاتَب نفسَه كاملًا، إلا أن يأذنَ له من بقي له فيه كِتابة، فإن أذِنوا له؛ كان أحقَّ بما بيع منه.**

«**قال مالك: أحسنُ ما سمعت في المكاتب: أنَّه إذا بيع كان**» يعني: المكاتب «**أحقَّ باشتراء كتابته ممَّن اشتراها، إذا قوِي أن يؤدِّيَ إلىٰ سيِّده الثَّمنَ الذي باعه به نقدًا**» يعني: يدخل المكاتبُ نفسه مدخل المشتري، فيشتري نفسَه نقدًا، والأصل في الكتابة أن تكون نجومًا، ولهذا ذهب بعض أهل العلم إلىٰ لزوم أن تكون نجمين فأكثر[١]؛ لأنه لا يستطيع جمع مبلغ الكتابة مرة واحدة، ومرادهم من تحديد الكتابة بنجمين- إعطاؤه الوقت الكافي لجمع الثمن، فإذا استطاع دفع نجومه نقدًا؛ صح ذلك، كما لو كوتب علىٰ نجمٍ واحد، يؤدِّيه بعد سنة، فهذه المدة يمكنه أن يجمع فيها المال، ويعطيه لسيِّده دفعة واحدة.

«**وذلك أنَّ اشتراءه نفسه عتاقةٌ**» يعني: أنه يعتق نفسه بشرائه، ولذا يُقدَّم علىٰ غيره؛ لأنَّ بيع الرقيق علىٰ من يعتقه أولىٰ من بيعه علىٰ من يسترقه أو يكاتبه؛ لأن الشرع يتشوَّف إلىٰ العتق «**والعَتاقةُ تُبدَّأ**»؛ أي: تقدَّم «**علىٰ ما كان معها من الوصَايا**» يعني: لو أوصىٰ زيدٌ بثُلثِ مالِه، وكان منه عتق الرقاب، ومنه ما يُصرف علىٰ طلاب العلم، ومنه

(١) وهو مذهب مالك، والشافعي وأحمد. ينظر: مواهب الجليل ٣/ ٢٣٣، روضة الطالبين، ١٢/ ١٠٩، المبدع في شرح المقنع، ٦/ ٤١.

ما يصرف في وجوه أخرىٰ للخير، قدِّمت العتاقة؛ لأنها فك رقبة.

«وإن باع بعضُ من كاتب المكاتَب نصيبَه منه، فباع نصفَ المكاتب أو ثلثه أو رُبعه أو سَهمًا من أسهم المكاتب، فليس للمكاتَب فيما بيع منه شُفعة» يعني: أن دَين الكتابة لا تدخله الشُّفعة «وذلك أنَّه يصير بمنزلة القطاعة» تقدم تعريفُ القطاعة، والمقصودُ أنَّ الرَّقيقَ لو كان بين اثنين مثلًا، وكاتباه علىٰ عشرين ألفًا، علىٰ أن يعطي كل واحد منهما ألفًا لعشرة أشهر، فباع أحدُهما نجومه العشرة، فأراد المكاتبُ أن يكون ذلك البيعُ له، يقول الإمام مالك: إنَّ المكاتب لا شُفعة له في ذلك؛ لأنَّ شراءه سيكون بمنزلة القطاعة «وليس له أن يُقاطع بعض من كاتبه إلا بإذن شركائه، وأنَّ ما بِيع منه ليست له به حُرمةٌ تامَّة» يعني: حتَّىٰ ولو اشترىٰ المكاتب الجزء الذي باعه الشريك في رقبتِه؛ فإن الرِّقَّ في حقِّه لا زال موجودًا، فهو لا يصير حرًّا بهذا الشراء وهذا بخلاف ما لو اشترىٰ نفسه جميعها؛ فيصير بذلك حرًّا «وأنَّ مالَه محجُورٌ عنه» يعني: لا يتصرَّف فيه؛ لكونه لا يزال عبدًا، ولم يعتق بعد، «وأنَّ اشتراءَه بعضَه يُخاف عليه منه العجْزُ لما يذهَبُ من مالِه» كأن يكون بين اثنين، فكاتباه علىٰ عشرة آلاف من نجوم الكتابة، يدفع كل شهر ألفًا، ثم أراد أحدهما بيع نصيبه من غير إذن صاحبه بخمسة آلاف نقدًا، فليس للمكاتب أن يشتري نصيبه منه؛ لأنَّه يتصور منه العجز لاحقًا، فيعود رقيقًا «وليس ذلك بمنزِلة اشتراءِ المكاتَب نفسَه كاملًا، إلا أنْ يأذنَ له مَن بقِي له فيه كِتابة، فإنْ أذِنوا له؛ كان أحقَّ بما بِيع منه»؛ لأنَّ الحق لا يعدوهم، فإذا اشترىٰ شيئًا من نفسه، وقدم قيمته؛ عتق منه بقدره.

٢٣١٥ قال مالك: لا يحلُّ بيع نجم من نجُوم المكاتب، وذلك أنَّه غرر، إن عجز المكاتب؛ بطَل ما عليه. وإن مات أو أفلس وعليه ديونٌ للنَّاس؛ لم يأخذ الذي اشترىٰ نجمَه بحِصَّته مع غرمائه شيئًا، وإنَّما الذي يشتري نجمًا من نجوم المكاتب بمنزلة سيِّد المكاتب، فسيِّد المكاتب لا يحاصّ بكتابة غلامِه غُرماء المكاتَب، وكذلك الخراج -أيضًا- يجتمع له علىٰ غُلامه، فلا يحاصُّ بما اجتمَع له من الخَراج غُرماء غلامِه.

«**قال مالك: لا يحلُّ بيع نجم من نجُوم المكاتب، وذلك أنَّه غرر إن عجز المكاتب؛ بطَل ما عليه**» صورتُه أن يُكاتب الرَّقيق علىٰ اثنَي عشر ألفًا مثلًا، علىٰ أن يدفع له كل شهر ألفًا، بدءًا من شهر محرَّم إلىٰ نهاية شهر ذي الحِجَّة، ثم يقول أحدُهم للسيِّد: بعني نجم رمضان بهذا الكتاب الذي يساوي ثمانمائة، مثل هذا لا يجُوز؛ لأنَّ الدَّين ليس بثابت؛ إذ يمكن أن يعجز الرَّقيق نفسَه في رجب، فلا يكون له أن يطالبه بالمال، «**وإن مات أو أفلس وعليه ديونٌ للنَّاس؛ لم يأخذ الذي اشترىٰ نجمَه بحِصَّته مع غُرمائه شيئًا، وإنَّما الذي يشتري نجمًا من نجوم المكاتب بمنزلة سيِّد المكاتب**»، فيضيع عليه النجمُ المشترىٰ، مثلما يضيع علىٰ السيد، «**فسيِّد المكاتب لا يحاصّ بكتابة غلامِه غُرماء المكاتَب**»؛ لأن دينه ليس بمستقر، وديونهم مستقرة، فتقدَّم عليه «**وكذلك الخراج - أيضًا- يجتمع له علىٰ غُلامه، فلا يحاصُّ بما اجتمَع له من الخَراج غُرماء غلامِه**»؛ لأنَّ الخراج ليس بثابت -أيضًا-، والخراجُ أن يقول للغلام: اذهب واشتغل، وأمِّن لي كل شهر ألفًا مثلًا، وما يزيدُ علىٰ ذلك فهو لك، فيعطيه كل شهر ما اتَّفقا عليه، ويتملّك ما زاد علىٰ ذلك، والعبد يملك علىٰ مذهب الإمام مالك ﵀. فإذا كان للسيِّد علىٰ عبدِه شيءٌ من الخَراج، ولآخرين ديونٌ علىٰ العبد؛ لم يكن للسيد أن يحاصّ أصحاب الديون بما له من الخراج علىٰ العبد، وليس له -أيضًا- أن يحيل علىٰ هذا الألف التي خارجه عليها؛ لأنَّ الخراج غير مستقر.

واليوم ثمة معاملة تشبه الخراج، وهي أن يُلزم العمال الأحرار بدفع مبلغ معين شهريًا، وصورتها أن يضمِن المواطن لعامل ما أسباب القدوم إلىٰ هذا البلد، وكفالته نظاميًا، ثُمَّ يقول للعامل: «اذهب إلىٰ السُّوق واعمل، وأمِّنْ لي كلَّ شهرٍ ألفًا لمدَّة سنتين، نظير ما فعلتُه»، وهذا الفعل غير جائز، وليس للمُستقدم إلا إجرة المثل، فلو قُدِّرت أتعابُه ومراجعاتُه والرُّسوم التي دفعَها في التَّأشيرة وإجراءات الإقامة بِستَّة آلاف ريال مثلًا، لم يجز له أخذ الزيادة عليها؛ لأن الزيادة في مقابل الجاه، ولا يجوز أخذ خراجٍ عليه؛ لأنَّ العامل حُرٌّ، وليس رقيقًا.

٢٣١٦ **قال مالك: لا بأس بأنْ يشتريَ المكاتَب كتابتَه بعينٍ، أو عرْضٍ مخالفٍ لما كوتب به من العين أو العرض، أو غير مخالف معجَّل أو مؤخَّر.**

تقدَّم في أوَّل الباب عن الإمام مالكٍ أنَّ الرجل إذا كاتب عبده بدنانير أو دراهِم أنَّه لا يبيعُه إلا بعرضٍ معجَّلٍ، وإذا كاتبه بعرضٍ؛ فله أن يَبيعَه بذهبٍ أو فِضَّة أو عرضٍ مخالِف للعروض التي كاتبه عليها، يُعجِّل ذلك، ولا يُؤخِّرُه.

لكن إذا كان البيع بين المكاتَب وسيِّده، كأنْ يريدَ المكاتَب شراء كتابته، فالإمام مالك لم يرَ اشتراط التعجيل، ولا مخالفة الثمن لما كوتب عليه، فهو يرىٰ وقوع الرِّبا في المسألة الأولىٰ إذا لم يختلف ما كوتب عليه عمَّا يُباع به، وأنّ الثَّمن إذا أُخِّر آل البيع إلىٰ بيعِ دينٍ بدينٍ، وهو منهي عنه.

أما هذه المسألة؛ فأجاز فيها أن يكون الثَّمن مخالِفًا لما كوتب عليه، وغير مخالف، وأن يكون معجلًا أو مؤجلًا؛ لأنَّ المسألة الأولىٰ فيها ثلاثة أطراف، والثانية فيها طرفان، فلو كوتب علىٰ اثني عشر ألفا مثلًا، يدفع كل شهر ألفًا، ثم قال له سيده: عجل وأضع عنك، ادفع لي عشرة آلاف في ثمانية أشهر، فهذا من باب: ضع وتعجل، ولا بأس به.

لكن لو قال هذا المكاتَبُ لسيِّده: اجعل الكتابة ثلاث سنوات وأعطيك عشرين ألفًا، فهل يكون هذا من ربا الجاهلية؟ لا يعتبر الإمام هذا ربًا؛ لأنَّه بين المكاتَب وسيِّده.

ونظيرُه فيما لا يكون بين المكاتَب وسيِّده أن يشتري السيَّارة مقسَّطة، ويدفع منها قسطًا أو قسطين، ثم يقول للبائع: قسطها لي علىٰ خمس سنوات، وقلِّل القسط، فيزيده البائع المدة ويزيدُ عليه في الثمن، فهذا لا يجوز، لكنَّه أجاز مثل هذا مع المكاتب؛ لأنَّ المكاتب كأنَّه أقاله سيِّده من الكتابة الأولىٰ، ثم كاتبه من جديد، وإن لم يُصرَّح بذلك، فهو كأنه يشتري سيارة بخمسين ألفًا لمدة ثلاث سنوات، فيدفع قسطًا أو قسطين ثم

يجد أن ذلك يشقُّ عليه، وأنَّ الراتب لا يفي، فيرجع إلىٰ البائع ويقول له: عجزتُ، أقلني، خذ سيارتك، وبعها عليَّ من جديد، فيُقيله ويبيعُها عليه مرَّة أخرىٰ. فالرَّقيق هنا بمثابة هذه السيارة، فهو سلعة، وله أن يقول لسيِّده: رجعتُ إلىٰ الرِّقِّ؛ لأنِّي عجزتُ عمَّا طلبته، فإتمام الكتابة في سنة يشقُّ عليَّ، اجعلها سنتين وزد عليَّ في المبلغ. فالتنظير هنا تنظير العبد بالسيارة، لا تنظيره بالمشتري، وإن كان العبدُ في حقيقة الأمر مشتريًا؛ لأنَّه اشترىٰ نفسه، ففيه شبه من المشتري من جهة، وشبه من السِّلعة من جهة، وحينئذٍ يُستعمل فيه قياس الشبه؛ ولذا قالوا: هل يلحق العبد بالإنسان؛ لأن له إرادة وتصرُّفًا وعقْلًا يُدركُ به ما ينفعُه، ويدفع عنه ما يضرُّه، أو بالسِّلع التي تُباع وتُشترىٰ، والأقربُ أنَّه ما دام في الرِّقِّ فإنَّه أقربُ إلىٰ السِّلع.

٢٣١٧ **قال مالك في المكاتب يهلك ويترُك أمَّ ولد وولدًا له صغارًا منها أو من غيرها، فلا يقوَوْن علىٰ السَّعي، ويُخاف عليهم العجزُ عن كتابتِهم، قال: تُباع أمُّ ولدِ أبِيهم إذا كان في ثمنِها ما يُؤدَّىٰ به عنهم جميعُ كتابتِهم، أمَّهم كانت أو غير أمِّهم، يؤدَّىٰ عنهم ويَعتِقون؛ لأنَّ أباهم كان لا يمنع بيعَها إذا خاف العجزَ عن كتابته، فهؤلاء إذا خِيف عليهم العجزُ؛ بِيعت أمُّ ولد أبيهم، فَيُؤدىٰ عنهم ثمنُها، فإن لم يكن في ثمنِها ما يؤدَّىٰ عنهم، ولم تقْوَ هي ولا هُم علىٰ السَّعيِ؛ رجعُوا جميعًا رقيقًا لسيِّدهم.**

«**قال مالك في المكاتب يهلك ويترُك أمَّ ولدٍ**» هذا علىٰ رأي الإمام مالك أنَّ العبد يملِك، والجُمهور علىٰ أنَّ العبدَ لا يملك[١] «**وولدًا له صغارًا منها**» يعني: من أمِّ الولد «**أو من غيرها، فلا يقوَوْن علىٰ السَّعيِ**» يعني: كوتب الأولاد الصِّغار معه، وكُوتبت معهم، فمات عنها وعن هؤلاء الصِّغار الذين لا يستطيعون الكسب «**ويُخافُ عليهم**

---

(١) ينظر: المبسوط، ٦/ ٢٣٤، تبيين الحقائق، ٣/ ١٢٤ و٦/ ٢٤٠، شرح خليل، للخرشي، ٧/ ٢٢٧ و٨/ ١١٨، الشرح الكبير، للشيخ الدردير، ٤/ ٣٦٣. الأم، ٦/ ١١٨، تحفة المحتاج، ٤/ ٤٩٣، المغني، ٦/ ٢٥٩، كشاف القناع، ١٠/ ٥١٩.

العجزُ عن كتابتِهم» وإذا عجزوا عادُوا أرقَّاء «قال: تُباع أمُّ ولدِ أبيهم إذا كان في ثمنِها ما يُؤدَّىٰ به عنهُم»؛ أي: عن الصِّغارِ «جميعُ كتابتِهم، أمُّهم كانت أو غير أمِّهم» يعني: سواء كانت أم الولد هذه أمَّ هؤلاء الصِّغار أو ليست كذلك «يؤدَّىٰ عنهم ويَعتِقون؛ لأنَّ أباهم كان لا يمنع بيعَها إذا خاف العجزَ عن كتابته» قدَّم الصِّغار علىٰ أمِّ الولد؛ لأنَّهم كوتبوا تبعًا لأبيهم؛ ولأنَّه يمكن استقلالها بالعقدِ دون الأولاد؛ ولأنَّها في أصلها مملوكة، وهي زوجة -أيضًا-، والأولاد ألصقُ بأبيهم من زوجتِه؛ إذ يمكن أن يستغني عنها في يوم من الأيام، فتصير أجنبيَّة بعيدة عنه، بخلاف أولاده، فلا يمكن أن يستغني عنهم ويستغنُوا عنه؛ ولذا يمنع بيع أولاده ويدافع عنهم، أما هذه المرأة الأجنبية؛ فيُتصوَّر انفصالها منه انفصالًا تامًّا، فكتابةُ أمِّ الولد أسهلُ من كتابة الأولاد، «فهؤلاء إذا خِيف عليهم العجزُ؛ بِيعت أمُّ ولد أبيهم، فَيُؤدىٰ عنهم ثمنُها، فإن لم يكن في ثمنِها ما يؤدَّىٰ عنهم، ولم تقْوَ هي ولا هُم علىٰ السَّعيِ؛ رجعوا جميعًا رقيقًا لسيِّدهم» إذا لم يقوَ الصغار علىٰ السَّعي، ولم يفِ ثمنُ أمِّ الولد بالكتابة؛ فلا سبيل أمامهم عندئذٍ إلا أن يرجعوا أرِقَّاء.

٢٣١٨ قال مالك: الأمرُ عندنا في الذي يبتاع كتابة المكاتَب ثُمَّ يهلك المكاتَب قبل أن يُؤدِّيَ كتابتَه: أنَّه يرثُه الذي اشترىٰ كتابتَه، وإن عجَز؛ فله رقبتُه، وإنْ أدَّىٰ المكاتَبُ كتابتَه إلىٰ الذي اشتراها وعتَق؛ فولاؤُه للَّذي عقَد كتابتَه، ليس للَّذي اشترىٰ كتابتَه من ولائه شيءٌ.

«قال مالك: الأمرُ عندنا في الذي يبتاع كتابة المكاتَب ثُمَّ يهلك المكاتب قبل أن يُؤدِّيَ كتابتَه: أنَّه يرثُه الذي اشترىٰ كتابتَه»؛ لأنه هو المولىٰ الحقيقي، وذلك أنَّ الأول باعه علىٰ الثَّاني ثم أعتقه الثاني، وقد تقدم حديث بريرة، وأنهم باعوها علىٰ عائشة رضي الله عنها، فأعتقتها بعد شرائها لها[١]، وهكذا لو تداول عشرة من النَّاس الرقيق، فإنَّ ولاءه يكون

(١) تقدم تخريجه برقم (٢٢٦٥) من أحاديث الموطأ.

للأخير منهم، «وإن عجَز فله رقبتُه»؛ أي: للمشتري، وهذا متصوَّر قبل الهلاك، «وإنْ أدَّىٰ المكاتَبُ كتابتَه إلىٰ الذي اشتراها وعتَق؛ فولاؤُه للَّذي عقَد كتابتَه، ليس للَّذي اشترىٰ كتابتَه من ولائه شيءٌ» الشراء والبيع هنا علىٰ الكتابة وليس علىٰ الرقيق؛ إذ لو كان البيع والشراء علىٰ الرقيق؛ لصار الولاء للآخر منهما، لكن لما كان الشراء والبيع علىٰ الكتابة؛ صار الولاء للأوَّل، فلو أن شخصًا عنده رقيق، فقال له: أكاتبك علىٰ اثني عشر ألفًا، تدفع كل شهر ألفًا؛ فإذا دفع نجومه؛ صار حرًا، ويكون ولاؤه للذي كاتبه، ولو جاءه آخر وقال له: أشتري منك رقيقك هذا بعشرة آلاف نقدًا، هذا جائز؛ ويكون ولاؤه للمشتري، لكن لو جاء إلىٰ السيِّد وقال له: أشتري منك دين الكتابة الاثني عشر ألفًا بسيارة، فهذا اشترىٰ دين الكتابة ولم يشتر الرقيق؛ فيكون ولاؤه للأول حينئذٍ.

باب سَعْيِ المكاتَب

٢٣١٩ حدَّثني مالك: أنَّه بلغه أنَّ عُروة بن الزُّبير وسُليمان بن يَسار سُئِلا عن رجُلٍ كاتَب علىٰ نفسِه وعلىٰ بنِيه ثُمَّ مات، هل يسعَىٰ بنُو المكاتَب في كتابة أبِيهم أم هم عَبيدٌ؟ فقالا: بل يسعون في كتابة أبِيهم، ولا يُوضعُ عنهم لموتِ أبيهم شيءٌ.

٢٣٢٠ قال مالك: وإن كانُوا صغارًا لا يُطيقون السَّعي؛ لم يُنتظَرْ بهم أن يكبروا، وكانوا رقيقًا لسيِّد أبيهم، إلا أن يكون المكاتَب ترَك ما يُؤدَّىٰ به عنهم نجومُهم إلىٰ أن يتكلَّفوا السعي، فإن كان فيما ترك ما يُؤدَّىٰ عنهم؛ أُدِّي ذلك عنهم، وتُرِكوا علىٰ حالهم حتىٰ يبلُغُوا السَّعْي، فإن أَدَّوا عتَقوا، وإن عجزوا رقُّوا.

«باب سعي المكاتب» يعني: سعيه وعمله من أجل خلاص رقبته.

«حدَّثنِي مالك أنَّه بلغه أنَّ عُروة بن الزُّبير وسُليمان بن يسار» هما من الفُقَهاء السَّبعة من التابعين «سُئِلا عن رجُلٍ كاتَب علىٰ نفسِه وعلىٰ بنِيه» عبدٌ عنده خمسة أولاد، فقال لسيِّده: أُكاتِبُ علىٰ نفسي وعلىٰ أولادي بمائة ألفٍ، أُعطِيك كلَّ شهر ألفًا، فوافق السيِّد، وهذه صورة صحيحة «ثُمَّ مات» المكاتب «هل يسعَىٰ بنُو المكاتَب في

«كتابة أَبِيهم؟» إذا كانوا يستطيعون ذلك، وهل لهم أن يقولوا: لقد مات أبونا فذهب نصيبُه، فليتنازل السيِّد لنا عن عشرين ألفًا مثلًا؟ «أم هم عَبيدٌ؟» يعني: أم يرجعون عبيدًا لموت أبيهم، «فقالا: بل يسعون في كتابة أَبِيهم، ولا يُوضعُ عنهم لموتِ أبيهم شيءٌ» وجاء في الخبر أنه يوضع عن المكاتَب الربع[1]، فإذا لم يبق عليه إلا الرُّبع؛ يتنازل عنه المكاتِب؛ إعانة للمكاتَب.

«قال مالك: وإن كانوا صِغارًا لا يُطيقون السَّعيَ؛ لم يُنتظرْ بهم أن يكبروا»؛ لأنَّ هذا يضرُّ بسيِّدهم، لكن إن استَطاعوا بالسُّؤال، أو تبرَّعَ أحدٌ من المسؤُولين، فسأل النَّاس وقال مثلًا: هؤلاء كُوتِبوا ومات والدُهم ونسعىٰ في خلاصِهم، فمثلُ هذا لا إشكال في جوازِه «وكانوا رقيقًا لسيِّد أبيهم» يعني: يعودون أرقَّاء «إلا أن يكون المكاتَب ترَك ما يُؤدَّىٰ به عنهُم نجومُهم إلىٰ أن يتكلَّفُوا السَّعْيَ» هذا علىٰ رأي الإمام مالك أنَّ العبدَ يملكُ، كأن يكون مثلًا ترك أبُوهم بيتًا قيمتُه مائةُ ألفٍ، وهذا المبلغ يفي بالمطلوب منهم في الكتابة، عندئذٍ يُدفع البيتُ ويكونون أحرارًا، أو تركَ مالا يفي ببعض نجومِ الكتابة إلىٰ أن يتكلَّف الأولاد السَّعي، فيدفع عنهم، ويُنتظر بهم إلىٰ ذلك الوقت، «فإن كان فيما ترك ما يُؤدَّىٰ عنهم؛ أُدِّي ذلك عنهم» ترك مثلًا بيتًا قيمتُه خمسون ألفًا، فيدفعون قيمته سدادًا لنصف نجوم الكتابة «وتُرِكوا علىٰ حالهم حتىٰ يبلُغُوا السَّعْي، فإن أَدَّوا» الخمسين ألفا المتبقية «عتَقوا، وإن عجزوا رقُّوا».

٢٣٢١ قال مالك في المكاتب يموتُ ويتركُ مالًا ليس فيه وفاءُ الكتابة، ويترك ولدًا معه في كتابته وأمَّ ولد، فأرادت أمُّ ولده أن تسعىٰ عليهم: إنَّه يُدفع إليها المال إذا كانت مأمونة علىٰ ذلك قويَّةً علىٰ السَّعي، وإن لم تكن قويَّة علىٰ السعي ولا مأمونةً علىٰ المال؛

(١) إشارة إلىٰ حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: «﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمۡ﴾ [النور: ٣٣] قال: «يترك للمكاتب الربع». صححه: الحاكم، (٣٥٠١)، وروي موقوفا أخرجه عبد الرزاق في المصنف، (١٥٥٩١).

لم تُعطَ شيئًا من ذلك، ورجَعت هي وولد المكاتب رقيقًا لسيِّد المكاتب.

«**قال مالك في المكاتب يموتُ ويتركُ مالًا ليس فيه وفاءُ الكتابة، ويترك ولدًا معه في كتابته وأمَّ ولد**» وهذا إذا كان مثلًا مبلغ الكتابة مائة ألفٍ، والبيتُ الذي تركه لا تزيد قيمتُه عن خمسين ألفًا «**فأرادت أمُّ ولده أن تسعىٰ عليهم: إنَّه يُدفع إليها المال**»؛ أي: تُعطىٰ الأمُّ الخمسين ألفًا «**إذا كانت مأمونة علىٰ ذلك قويَّةً علىٰ السَّعي**» يُقال لها: خذي هذه الخمسين، واعملي فيها، لتنمو وتسددي دين الكتابة «**وإن لم تكن قويَّة علىٰ السعي ولا مأمونةً علىٰ المال؛ لم تُعطَ شيئًا من ذلك، ورجَعت هي وولد المكاتب رقيقًا لسيِّد المكاتب**» اشترط الأمانة والقدرة علىٰ السَّعي في أمِّ الولد التي يُدفع لها المال؛ لئلَّا يضيعَ حقُّ السيِّد، وسمح لأمِّ الولد الثِّقة القادرة علىٰ السَّعي بالعَمل في هذا المال الذي يقِلُّ عن دَين الكتابة، لتعتق ويعتق أولادُها، وهذا من الأدلة علىٰ أنَّ الشرع يتشوَّفُ إلىٰ العِتق.

٢٣٢٢ قال مالك: إذا كاتب القومُ جميعًا كتابةً واحدة، ولا رحِم بينهم، فعجَز بعضُهم، وسعىٰ بعضُهم حتَّىٰ عتَقوا جميعًا، فإنَّ الذين سعَوْا يرجِعُون علىٰ الذين عجَزوا بحِصَّة ما أدَّوا عنهم؛ لأنَّ بعضَهم حُملاء عن بعض.

«**قال مالك: إذا كاتب القومُ جميعًا كتابةً واحدة**» يعني: إذا كان له جماعة من العبيد، فكاتبهم جميعًا في عقد واحد «**ولا رحِم بينهم**» كلُّ منهم بعيدٌ عن الآخر، فلا يجمعهُم رحمٌ «**فعجَز بعضُهم**» عن السَّعي لأداءِ ما عليه «**وسعىٰ بعضُهم حتَّىٰ عتَقوا جميعًا**» يعني: سعىٰ القادر منهم فدفع نجوم الكتابة كلَّها، وأعتقَهم جميعًا، «**فإنَّ الذين سعَوْا يرجِعُون علىٰ الذين عجَزُوا بحِصَّة ما أدَّوا عنهم**» يرجع علىٰ من عجز فيما صرَف عليهم، فيأخُذُه منهم «**لأنَّ بعضَهم حُملاء عن بعض**»؛ أي: كُفَلاءُ لبعض، كما تقدم في باب الحمالة في الكتابة.

ومفهومه أنَّه إذا كان بينهم رحم، واستطاع بعضُهم أن يعمل، وعجز البعض

الآخر عن العمل، فأدَّىٰ المستطيعُ منهم عن الجميع فأعتقهم، فإن من سعىٰ لا يرجعُ علىٰ من عجز بما أدَّىٰ عنه.

باب عتق المكاتب إذا أدَّى ما عليه قبل محله

٢٣٢٣ حدثني مالك: أنَّه سمع ربيعة بن أبي عبد الرحمن وغيره يذكُرون أنَّ مكاتبًا كان للفُرافِصة بن عُمير الحنفي، وأنَّه عرَض عليه أن يدفع إليه جميع ما عليه من كتابته، فأبىٰ الفُرافِصة، فأتىٰ المكاتَب مروان بن الحكم -وهو أمير المدينة-، فذكر ذلك له، فدعا مروان الفُرافِصةَ فقال له ذلك فأبىٰ، فأمر مروان بذلك المال أَن يُقبض من المكاتب فيوضَع في بيتِ المال، وقال للمكاتَب: اذهب، فقد عتقت، فلما رأىٰ ذلك الفُرافِصة قبَضَ المال.

«باب عتق المكاتب إذا أدَّىٰ ما عليه قبل محِلِّه» ومثاله أن يكون هناك رقيق كُوتِب علىٰ اثني عشر ألفًا، يدفع كل شهر ألفًا، ثم جاء بالمبلغ دفعة واحدة، فهل يُلزم السيِّدُ قبوله؟ ونظيره في الدُّيون أن يكون لزيدٍ علىٰ عمرو خمسون ألفًا مثلًا، يدفعُ له كل شهر خمسة آلاف لمدة عشرة أشهر، ثم جاء عمرو بالمبلغ كاملًا دفعة واحدة، فهل يلزم زيدًا أن يأخذَه؟ وهل لزيدٍ أن يقول مثلًا: لا أريدُه الآن؛ لأني لو أخذتُه فسأنفقه خلال أيام، أو ربما يُسرق منِّي ثم أجلس عشرة أشهر من دون شيء؛ لذا اتركه عندك، وأعطني كل شهر ما تعاقدنا عليه، فهذا أفضل لي، والوفاء بالعقود واجب؟

نقُول: في مسألة سَداد الدَّين يختلِف الأمرُ فيما إذا كان حفظُ المالِ يحتاج إلىٰ مؤونة، أو لا يحتاج إلىٰ مؤونة، فلو أنَّ شخصًا استدان مبلغًا في الرِّياض علىٰ أنْ يُسدِّده للدَّائن في مكة، ثم بقي الدَّائن في الرِّياض، وطلب من المدين سداد المال، لم يكن له إلزامُ المدين بسَداده في الرياض؛ لأنَّهما تعاقدا علىٰ أن يكون السداد بمكة، ولو أراد المدين أن يدفعه في الرياض، وكان في ذلك مؤونة علىٰ الدائن لم يلزمه أن يقبلَ المال،



وهكذا إذا كان قبضُ الدَّائن للمال قبل حُلول أجلِه يحتاج منه إلىٰ مؤونة وكُلفة، كأن يضطرَّ إلىٰ أن يضعها في مصرف يأخذ منه مقابل الحفظ عشرة في المائة من مجموع المال، فإنَّه لا يلزمه قبول المال قبل حُلول الأجل في هذه الحالة، لكن لو كان من مصلحة الطرفين سدادُ المال قبل أوانه، أو سداده في غير المكان المتَّفق عليه، واصطلحوا علىٰ ذلك، فالأمر لا يعدوهما.

«حدثني مالك: أنَّه سمع ربيعة بن أبي عبد الرحمن وغيره يذكُرون أنَّ مكاتبًا كان للفُرافِصة بن عُمير الحنفي» قصة الفرافصة قصة مشهورة، وهي تطبيق لتشوُّف الشارع إلىٰ العتق، فلم يترك مروان بن الحكم المال في يد الرَّقيق لما يُخشىٰ من تصرُّفه به، فيعجز لاحقًا عن سداد النجوم، فيعود رقيقًا.

ولعلَّ رفض الفرافصة للمال كان من أجل ما رأىٰ أنَّه قدْ يُسيء التصرُّف في هذا المال، فيُذهبه بمدَّة يسيرة، أو أنَّه شرط علىٰ المكاتب خدمته أثناء الكتابة فخاف فواتها، أو توقَّع أنه يعجز في وقت من الأوقات ويعود رقيقًا، فألزمه مروان بقبول المال.

٢٣٢٤ قال مالك: فالأمرُ عندنا أنَّ المكاتب إذا أدَّىٰ جميع ما عليه من نجُومه قبل محِلِّها؛ جاز ذلك له، ولم يكن لسيِّده أنْ يأبىٰ ذلك عليه، وذلك أنَّه يضع عن المكاتَب بذلك كلَّ شرطٍ أو خِدمة أو سَفَر؛ لأنَّه لا تتِمُّ عَتاقة رجل وعليه بقيَّةٌ من رِقٍّ، ولا تتِمُّ حرمتُه، ولا تجوز شهادتُه، ولا يجب ميراثُه، ولا أشباهُ هذا من أمره، ولا ينبغي لسيِّده أن يشترِط عليه خدمةً بعد عتاقته.

«قال مالك: فالأمرُ عندنا أنَّ المكاتب إذا أدَّىٰ جميع ما عليه من نجُومِه قبل محِلِّها؛ جاز ذلك له، ولم يكن لسيِّده أنْ يأبىٰ ذلك عليه»؛ لأنَّ التعجيل في السَّداد ليس نقْصًا، إنَّما هو وفاءٌ وزِيادة، بدليل أنَّ التأخير يجعل بعضهم يزيد في قيمة السلعة، «وذلك أنَّه»؛ أي: تعجيل بدل الكتابة «يضع عن المكاتَب بذلك كلَّ شرطٍ أو خِدمة أو سفَر؛ لأنَّه لا تتِمُّ عَتاقة رجل وعليه بقيَّةٌ من رِقٍّ» يعني: المكاتب يظلُّ عبدًا حتَّىٰ ولو بقي عليه

نجمٌ واحد، «ولا تتِمُّ حرمتُه، ولا تجوز شهادتُه، ولا يجب ميراثُه، ولا أشباهُ هذا من أمره، ولا ينبغي لسيِّده أن يشترِط عليه خدمةً بعد عتاقتِه» يعني: بعد العتاق يذهب النقصُ الذي كان سببه الرِّقُ، فلا يكون للسيِّد عليه سلطان، ولا يكون له أن يشترط عليه الخدمة، كما كان يشترطها عليه قبل العتاقة.

٢٣٢٥ قال مالك في مكاتب مرض مرضًا شديدًا، فأراد أن يدفع نجومَه كلَّها إلىٰ سيِّده؛ لأنْ يرِثه ورثةٌ له أحرارٌ، وليس معه في كتابتِه ولدٌ له، قال مالك: ذلك جائزٌ له؛ لأنَّه تتِمُّ بذلك حرمتُه، وتجوزُ شهادتُه، ويجوز اعترافُه بما عليه من ديُون النَّاس، وتجوزُ وصيَّتُه، وليس لسيِّده أن يأبىٰ ذلك عليه بأنْ يقول: فرَّ منِّي بمالِه.

«قال مالك في مكاتب مرض مرضًا شديدًا، فأراد أن يدفع نجومَه كلَّها إلىٰ سيِّده لأنْ يرِثه ورثةٌ له أحرارٌ، وليس معه في كتابتِه ولدٌ له» وعنده أموالٌ كثيرةٌ تفِي بدين الكتاب، فخشي في مرضه أن يموت عبدًا فيرثه سيده دون ورثته؛ لأنَّه لم يعتق بعد، فيريدُ أن يدفع كل نجومه دفعة واحدة قبل أجلها ليعتق، فيرثه ورثته الأحرار، «قال مالك: ذلك جائزٌ له؛ لأنَّه تتِمُّ بذلك حرمتُه، وتجوزُ شهادتُه» والحرية التامَّة أمر مطلوب شرعًا، وهو كمال، والشرع يطلبُ الكمال «ويجوز اعترافُه بما عليه من ديُون النَّاس، وتجوزُ وصيَّتُه، وليس لسيِّده أن يأبىٰ ذلك عليه بأنْ يقول: فرَّ منِّي بمالِه» في مثل هذه الصورة يعاقب السيِّد بنقيض قصده؛ لأنه لم يطلب الكمال، والكمال مطلوب شرعًا.

باب ميراث المكاتَب إذا عتق

٢٣٢٦ حدثني مالك: أنَّه بلغه أنَّ سعيد بن المسيِّب سُئل عن مكاتَبٍ كان بين رجُلين فأعتق أحدُهما نصيبه، فمات المكاتَبُ، وترك مالًا كثيرًا، فقال: يؤدَّىٰ إلىٰ الذي تماسك بكتابته الذي بقي له، ثُمَّ يقتسمان ما بقي بالسَّوية[1].

(١) أخرجه سعيد بن منصور في السنن، (٤٧٥)، وابن أبي شيبة في المصنف، (٢١٤٨٦).



«**باب ميراث المكاتب إذا عتق**» الولاء من أسباب الإرث، فالمولىٰ المعتَق يرثُه مولاهُ المعتِق، لكن إن وُجد العصبة المتعصبون بأنفسهم قُدِّموا عليه؛ لأنهم أقرب إلىٰ المولىٰ المعتَق ممَّن أعتقه.

«**حدثني مالك: أنَّه بلغه أنَّ سعيد بن المسيِّب سُئل عن مكاتَبٍ كان بين رجُلين فأعتق أحدُهما نصيبَه، فمات المكاتَبُ، وترك مالًا كثيرًا، فقال: يؤدَّىٰ إلىٰ الذي تماسك بكتابته الذي بقي**» يعني: الذي لم يتنازل يُستوفىٰ له ممَّا ترك المكاتَب ما بقي له عليه من النُّجوم، كأن يُكاتبه اثنان علىٰ عشرين ألفًا لمدة عشرة أشهر مثلًا، يدفع كل شهر ألفًا لكل واحد، فيتنازل أحدهما، ويتمسك الثاني بالكتابة، ثم يموت المكاتب ويترك مالًا، عندئذٍ يُستوفىٰ ممَّا ترك النجومُ التي عليه للمتمسِّك «**ثُمَّ يقتسمان ما بقي بالسَّوية**» نفترض أنَّه ترك عشرة آلاف، وللمتمسك عليه خمسة آلاف، عندئذ يأخذ المتمسك خمسة آلاف مما ترك، والخمسة الأخرىٰ تقُسم بينه وبين شريكه.

٢٣٢٧ **قال مالك: إذا كاتب المكاتب فعتَق؛ فإنَّما يرثه أولىٰ النَّاس بمن كاتبه من الرِّجال يوم تُوُفِّي المكاتبُ مِن ولدٍ أو عصَبة.**

٢٣٢٨ **قال: وهذا -أيضًا- في كلِّ مَن أُعتِق، فإنَّما ميراثه لأقربِ النَّاس ممَّن أعتقه من ولد أو عَصبة من الرِّجال يوم يموت المعتَق، بعد أن يعتِق ويصير مورُوثًا بالوَلاء.**

«**قال مالك: إذا كاتب المكاتب فعتَق فإنَّما يرثه أولىٰ النَّاس بمن كاتبه من الرِّجال يوم تُوُفِّي المكاتبُ مِن ولدٍ أو عصَبة**» صورة المسألة أن العبد يُكاتب فيسدد نجومه، أو توضع عنه فيعتق، ثمَّ يموتُ مولاه، ثم يموتُ المكاتبُ، يقول: إن هذا المكاتَب حينئذٍ يرثُه أقربُ النَّاس إلىٰ مولاه من ولدٍ أو عصبة، والمراد العصبة بأنفسهم، وقيَّد بالرجال؛ لأن النساء لا يرثن الولاءَ، ويرثن به إن كنّ هن المعتقات فقط.

«قال: وهذا -أيضًا- في كلِّ مَن أُعتِق، فإنَّما ميراثه لأقربِ النَّاس ممَّن أعتقه من ولد أو عَصبة من الرِّجال» دون المتعصبين مع غيرهم أو بغيرهم؛ لأنَّ البنت قد تكون عصبةً بأخيها، والأخت قد تكون عصبةً مع البِنتِ «يوم يموتُ المعتَق، بعد أن يعتِق ويصير مورُوثًا بالوَلاء».

٢٣٢٩ قال مالكٌ: الإخوةُ في الكتابة بمنزلة الوَلد. إذا كوتبوا جميعًا كتابة واحدة، إذا لم يكن لأحد منهم ولدٌ كاتَب عليهم، أو وُلدوا في كتابتِه، أو كاتَب عليهم ثمَّ هلَك أحدُهم، وترك مالًا، أُدِّي عنهم جميعُ ما عليهم من كتابتهم وعتَقوا، وكان فضلُ المال بعد ذلك لولدِه دون إخوتِه.

«قال مالكٌ: الإخوةُ في الكتابة بمنزلة الوَلد إذا كوتبوا جميعًا كتابة واحدة» مثلًا كوتب خمسة من الإخوة بمائة ألف في عقد واحد، قد يكون أحدهم يساوي عشرين ألفًا، والآخر يساوي ثلاثين ألفًا، والثالث يساوي عشرة آلاف أو خمسة عشر ألفًا «إذا لم يكن لأحد منهم»؛ أي: لأحد من هؤلاء الإخوة «ولدٌ كاتَب عليهم، أو وُلدوا في كتابتِه» يعني: أثناء الكتابة، «فإن الإخوة يتوارثُون»[1] في هذه الحالة، وهذا علىٰ مذهب الإمام مالك أن ميراث المكاتب يكون لمن دخل معه في الكتابة دون غيرهم[2].

«فإنْ كان لأحدٍ منهم ولدٌ وُلِدوا في كتابتِه»[3]، «أو كاتَب عليهم ثمَّ هلَك أحدُهم»؛ أي: أحدُ الإخوة «وترك مالًا؛ أُدِّي عنهم جميعُ ما عليهم من كتابتِهم وعتَقوا»؛ لأنَّ بعضَهم كُفلاء بعضٍ كما تقدَّم «وكان فضلُ المال بعد ذلك لولدِه»؛ أي: لولد الميِّت منهم «دُون إخوتِه»؛ لأنَّ الولد أقرب إليه، فيحجبُ غيره.

(١) سقطت هذه العبارة من طبعة فؤاد عبد الباقي، واستدركته من طبعة الأعظمي، ٥/ ١١٦٩.
(٢) ينظر: الكافي، لابن عبد البر، ٢/ ٩٩٣.
(٣) سقطت هذه العبارة من طبعة فؤاد عبد الباقي، واستدركته من طبعة الأعظمي، ٥/ ١١٦٩.



باب الشَّرط في المكاتَب

٣٣٣٠ حدَّثني مالكٌ في رجُلٍ كاتَب عبده بذهب أو ورِقٍ، واشترَط عليه في كتابته سفرًا أو خدمة أو ضَحِيَّة: إنَّ كلَّ شيء من ذلك سمَّىٰ باسمه، ثُمَّ قوِيَ المكاتب علىٰ أداء نجومه كلِّها قبل محِلِّها. قال: إذا أدَّىٰ نجومه كلها وعليه هذا الشَّرط عتَق فتمَّت حُرمتُه، ونظر إلىٰ ما شرَط عليه من خدمة أو سفر، أو ما أشبه ذلك ممَّا يعالجه هو بنفسِه، فذلك موضوعٌ عنه، ليس لسيِّده فيه شيء، وما كان من ضَحِيَّة أو كسوة أو شيءٍ يؤدِّيه فإنَّما هو بمنزلة الدنانيرِ والدراهم، يقوم ذلك عليه، فيدفعُه مع نجُومه، ولا يعتِقُ حتَّىٰ يدفعَ ذلك مع نجومِه.

«**باب الشَّرْط في المكاتَب**» يعني: الشرط الذي يشترطه السيد علىٰ عبده إذا كاتبه.

«**حدَّثني مالكٌ في رجُلٍ كاتَب عبده بذهب أو ورِقٍ، واشترَط عليه في كتابته سفرًا أو خدمة أو ضَحِيَّة**» يعني: يشترط السيِّدُ علىٰ مكاتَبه أن يُسافر إلىٰ البلد الفُلاني لأمرٍ من أموره، أو يشترط عليه أَنْ يخدُمه، كأن يطلب إليه أن يوصل أولاده إلىٰ المدارس مدة الكتابة، أو يشترط عليه ضحية، وذلك أن يكاتبه علىٰ ألف، يدفع كل سنة مائة وضحية، فيكون المطلوبُ منه ألفًا وعشر أضاحٍ في عشر سنوات، كلُّ هذا إضافةً إلىٰ الأقساط والنُّجوم التي هي من أصل الكتابة. «**إنَّ كلَّ شيءٍ من ذلك**» الذي اشترطه «**سمَّىٰ باسمِه**» يعني: ذكره السيِّدُ باسمه في الكتابة «**ثُمَّ قوِيَ المكاتب علىٰ أداء نجومه كلِّها قبل محِلِّها**»؛ أي: قبل حلول وقتِها، وبقي ما شرط السيِّد عليه من الأمور فلم ينجزها «**قال: إذا أدَّىٰ نجومه كلها وعليه هذا الشَّرط عتَق فتمَّت حُرمتُه**» ثم يُنظر إلىٰ الشَّرط نفسه بعد الحكم بإعتاقه «**ونُظر إلىٰ ما شرَط عليه من خدمة، أو سفر، أو ما أشبه ذلك ممَّا يعالجه هو بنفسِه**» يعني: مما يتعلَّق ببدنه الذي تمت حريته، وإذا تمَّت حريته؛ لا كلام لأحد عليه، «**فذلك موضوعٌ عنه، ليس لسيِّده فيه شيء**» يعني: كل شرط آل من ذلك إلىٰ بدنه الذي تمَّت حريته، فإنَّه ينتهي ولا يُوفىٰ به «**وما كان من ضَحِيَّة، أو كسوة، أو شيءٍ يؤدِّيه،**

فإنَّما هو بمنزلة الدنانيرِ والدراهم، يقوّم ذلك عليه، فيدفعُه مع نجُومه» يعني: إن كان الذي شرطه السَّيِّد يؤُولُ إلىٰ المال؛ فإنَّ ذلك يلزمُه كنُجوم الكِتابة، يُقوَّم ويُؤدَّىٰ، فإذا كان وضع عليه ألفًا مقسَّطةً إلىٰ عشرة أقساط، كل قسط مائة، وشرط عليه أن يكون مع كلِّ قسطٍ أُضحِية، فهذه عشرة أضاحٍ، عندئذ تُقوَّم هذه الأضاحي بقيمتِها، وتُدفع عن النُّجوم. وهكذا الكلام في الكِسوة ونحوها، وهذه المسألة مفترَضةٌ فيما إذا قدَّم النُّجوم قبل محِلِّها **«ولا يعتِقُ حتَّىٰ يدفعَ ذلك مع نجومِه»**؛ لأنَّه كأنَّه بقي عليه شيء من نجومه؛ لأنَّ هذه الأشياء إذا قُوِّمت صارت مالًا.

قد يقولُ قائلٌ: إنَّ الأمورَ البدنيَّة يمكنُ أن تؤُول إلىٰ المال، فإذا اشترط عليه أن يُوصل الأولاد إلىٰ المدارس كل يوم مع النُّجوم لمدة عشر سنين، وقدَّم النجوم خمس سنين، ألا يمكن أن تؤول خدمة التوصيل إلىٰ المال، فتكون مثل الأضْحية، فتقوَّم كما تقوم الأضحية، وتدفع القيمة مع النُّجوم؟

نقول: هذه الخِدمة كما هو الظاهر متعلقة بالبدن، وليست متعلقة بالمال، فالمال حكمُه حكم النجوم، والمنفعة حكمها حكم البدن، تنتهي بانتهاء السُّلطة علىٰ البدن، فإذا قلنا: إنَّ المقصود أنَّ الذي يلزمه ويؤدِّيه هو المال وقت العقد، دون ما يؤول إلىٰ المال من منفعة ونحوها، اتجه التفريق علىٰ قول الإمام رحمه الله.

وإذا قلنا: إنَّه يلزمُه المال وما يؤُول إلىٰ المال، فالمنفعةُ تؤُول إلىٰ المال، ولذا يجوز أن تُدفع في مقابل المال، في كثيرٍ من الأبواب، كما يمكن هنا أن تقوم خدمة السنين الباقية، فيدفع قيمتها، أو ينيب عنه من يقوم بهذه الخدمة.

٢٣٣١ قال مالك: الأمر المجتمعُ عليه عندنا الذي لا اختلافَ فيه أنَّ المكاتب بمنزلة عبدٍ أعتقه سيِّدُه بعد خِدمة عشر سنين، فإذا هلَك سيِّدُه الذي أعتَقه قبل عشر سِنين؛ فإنَّ ما بقي عليه من خِدمتِه لورثتِه، وكان ولاؤُه للذي عقَد عِتقَه، ولولدِه من الرِّجال أو العصَبة.

«قال مالك: الأمر المجتمعُ عليه عندنا الذي لا اختلافَ فيه أنَّ المكاتب بمنزلة عبدٍ أعتَقه سيِّدُه بعد خِدمة عشر سِنين» يعني: أن المكاتب الذي كُوتب لعشر سَنوات مع الخِدمة، هو كالعبد الذي علَّق سيِّدُه عتقَه علىٰ خِدمة عشر سِنين «فإذا هلَك سيِّدُه الذي أعتَقه قبل عشر سِنِين؛ فإنَّ ما بقي عليه من خِدمتِه لورثتِه» يعني: الخِدمة يرثُها أولادُ السيِّدِ من أبيهم كما يرثُون ماله، فيخدم المكاتب الورثة المدَّة الباقية، ويؤدِّي إليهم النُّجوم «وكان ولاؤُه للذي عقَد عِتقَه» وهو السيِّدُ الذي مات، وهذا باعتبار الحال، فكل ما تضمَّنه العقد للميت، ويورث عنه كسائر متروكاته، وإذا اعتبرنا المآل، فإنَّ كل ما يتعلق بالعقد للوارث؛ لأن مآله إليه «ولولدِه من الرِّجالِ أو العصَبة»؛ لأنَّ الذي يرثُ من الموالي هو المعتِق فقط، أو عصبتُه المتعصِّبُون بأنفُسِهم.

٢٣٣٢ قال مالك في الرجل يشترط علىٰ مكاتَبه: أنَّك لا تسافر، ولا تنكِح، ولا تخرُج من أرضي إلا بإذني، فإنْ فعلت شيئًا من ذلك بغير إذني؛ فمحوُ كتابتِك بيديَّ، قال مالك: ليس محوُ كتابته بيده إن فعل المكاتَب شيئًا من ذلك، وليرفعْ سيِّدُه ذلك إلىٰ السُّلطان، وليس للمكاتَب أن ينكِحَ ولا يُسافِر، ولا يخرُج من أرض سيِّده إلا بإذنه، اشترط ذلك أو لم يشترطْه، وذلك أنَّ الرجل يُكاتب عبده بمائة دينار، وله ألفُ دينار أو أكثر من ذلك، فينطلق فينكِح المرأةَ فيُصدقُها الصَّداقَ الذي يجحِفُ بمالِه، ويكون فيه عجزُه، فيرجع إلىٰ سيِّده عبدًا لا مالَ له، أو يُسافرُ فتحِلُّ نجومُه وهو غائبٌ، فليس ذلك له، ولا علىٰ ذلك كاتبه، وذلك بيد سيِّده إن شاء أذن له في ذلك، وإن شاء منعه.

«قال مالك في الرجل يشترط علىٰ مكاتَبه: أنَّك لا تسافر، ولا تنكِح، ولا تخرُج من أرضي إلا بإذني، فإنْ فعلت شيئًا من ذلك بغير إذني؛ فمحوُ كتابتِك بيديَّ» يعني: سألغي الكتابة «قال مالك: ليس محوُ كتابته بيده إن فعل المكاتَب شيئًا من ذلك، وليرفَعْ سيِّدُه ذلك إلىٰ السُّلطان» كما رُفِع أمر مكاتَب الفرافصة إلىٰ مروان بن الحكم، إن شاء أمضىٰ ما يريدُه السيِّدُ، وإن شاء لم يُمضِ «وليس للمكاتَب أن ينكِحَ ولا يُسافِر» الحكم متَّجه

إلىٰ الطَّرفين، بالنِّسبة للَّذي التزم بهذا الشَّرط عليه أن يَفِي، وليس له أن يُسافر ولا ينكِح ولا يخرج من أرضِه إلا بإذن سيِّده، وبالنِّسبة للطرف الثاني فإنَّ منعه عن محو الكتابة باعتبار أنَّه حكم شرعيٌّ لا يمضي بإلزامه، إنما هو من اختصاصات السلطان، فيُرجعُ إليه فيه.

ومُنِع المكاتب من النِّكاح؛ لأنَّ من لازم النِّكاح بذل المال والانشغال، وقد يعجز بسبب ذلك فيعود رقيقًا، ومُنع من السَّفر -أيضًا-؛ لأنه قد يحِلُّ عليه النَّجمُ وهو غيرُ حاضر.

«**ولا يخرُج من أرض سيِّده إلا بإذنه، اشترط ذلك أو لم يشترطْه**» يعني: يُمنع المكاتَب من جميع ما يضر بمكاتِبه، كما يمنع المدين من جميع ما يضُرُّ بدائنه، فيُطلب منه ألا يحُجَّ إلا بإذنه، ولا يجاهد إلا بإذنه، ولا يتصدَّق إلا بإذنِه، والمكاتَبُ مثله، ثم بيَّن الإمامُ مالك وجه منع المكاتَب من جميع ذلك فقال: «**وذلك أنَّ الرجل يُكاتب عبده بمائة دينار، وله ألفُ دينار أو أكثر من ذلك**»؛ أي: هذا العبدُ يكون له مالٌ، وهذا علىٰ اعتبار أنَّه يملك علىٰ رأي الإمام مالك، ومثل هذا لا يرِد علىٰ قول الجمهور «**فينطلق فينكِح المرأةَ فيُصدقُها الصَّداقَ الذي يجحِفُ بمالِه**»؛ أي: يضر به إضرارًا بالغًا «**ويكون فيه عجزُه، فيرجع إلىٰ سيِّده عبدًا لا مالَ له**» كاتبه سيِّده بمائة دينار لعشرة أشهر، يدفع كل شهرٍ عشرة دنانير، وعنده ألف دينار، ويمكنه أن يعمل بهذا الألف فيكسب كل شهر عشرة دنانير، وهو مبلغ القسط الشهري، من دون أن يتأثر رأس المال، ويستمر في دفع أقساطه علىٰ ما اتفقا عليه إلىٰ أن يدفع نجومه كاملة ويعتق، لكن لو نكح وأصدق من هذا الألف وأنفق نصفها، فيحتمل أن يضعف كسبه ويعجز عن أداء ما اتفق عليه، ويرجع إلىٰ سيده عبدًا رقيقًا «**أو يُسافرُ فتحِلُّ نجومُه وهو غائبٌ، فليس ذلك له**» يعني: لا يجوز ذلك له «**ولا علىٰ ذلك كاتبه**» سيِّدُه؛ لأنَّه حين كاتبه لم يكاتبه علىٰ أنَّه سينكح وسيسافرُ، فكان امتناعه عن النكاح والسفر شرطًا للكتابة

وإن لم يُنصَّ عليه في العقد، والمسلمون علىٰ شروطهم، لكن لو أذن السيد للمكاتب في الزواج والسفر، فالأمرُ لا يعدوه «**وذلك بيد سيِّده إن شاء أذن له في ذلك، وإن شاء منعه**» يعني: الإذن والمنع في ذلك للسيد، كما أن المدين الذي يجحف الحج بسداد ما في ذمته لا يحجُّ إلا بإذن الدائن.

باب ولاء المكاتَب إذا أعتق

٢٣٣٣ **قال مالك: إنَّ المكاتَب إذا أعتق عبده، إنَّ ذلك غير جائز له إلا بإذن سيِّده، فإنْ أعتق بلا إذنه وأجاز ذلك سيِّده له، ثم عتق المكاتَب، كان ولاؤُه للمكاتَب، وإن مات المكاتَب قبل أن يعتِق كان ولاءُ المعتَق لسيِّد المكاتب، وإن مات المعتَق قبل أن يعتِق المكاتب ورثه سيِّدُ المكاتَب.**

«**باب ولاءُ المكاتب إذا أعتق**» يعني: إذا أعتق المكاتب عبدًا له، لمن يكون ولاء العبد المعتق؟ هل يكون للمكاتَب أو يكون لسيِّده المكاتِب؟

«**قال مالك: إنَّ المكاتَب إذا أعتَق عبدَه، إنَّ ذلك غيرُ جائزٍ له إلا بإذنِ سيِّده**»؛ لأنَّ عِتقه لعبدِه يضرُّ به من حيثُ المال، كما قيل في نِكاحه، وفي سَفره، وفي هِبتِه وصدقته؛ لأنَّه مَدينٌ لسيِّده، فإذا أعتق؛ يمكنُ أن يعجز عن سداد نجومه، فيتضرَّر السيد، ويعود رقيقًا، فإذا أذن له السيِّدُ في ذلك؛ فالأمر لا يعدوه، «**فإنْ أعتق بلا إذنِه وأجاز ذلك سيِّدُه له ثُمَّ عتق المكاتَب**» يعني: بعد أن أدىٰ نجوم الكتابة كلَّها «**كان ولاؤُه للمكاتَب**»؛ لأنه بحُرِّيَّته صار قابلًا للولاء، صار حرًّا يقبل الولاء، «**وإن مات المكاتَب قبل أن يعتِق كان ولاءُ المعتَق لسيِّد المكاتب**» وكذا لو أعجز المكاتبُ نفسه وعاد رقيقًا، فإن ولاء معتَقه يكون لسيِّده؛ لأنَّ المولىٰ لا يكون مولىٰ «**وإن مات المعتَق قبل أن يعتِق المكاتَب ورثه سيِّدُ المكاتَب**»؛ لأنَّ المعتِق وهو المكاتَب حكمُه حكم الرَّقيق لم يتحرر بعد، والمكاتَب عبد ما بقي عليه درهم.

٢٣٣٤ قال مالك: وكذلك -أيضًا- لو كاتب المكاتَب عبدًا، فعتَق المكاتَب الآخَرُ قبل سيِّده الذي كاتَبه، فإنَّ ولاءه لسيِّد المكاتب ما لم يعتِق المكاتَب الأوَّل الذي كاتَبه، فإن عتق الذي كاتبه؛ رجع إليه ولاءُ مكاتَبه الذي كان عتَق قبلَه، وإن مات المكاتَب الأوَّل قبل أن يؤدِّيَ، أو عجَز عن كِتابته، وله ولدٌ أحرارٌ؛ لم يرِثوا ولاءَ مكاتَب أبيهم؛ لأنَّه لم يثبُتْ لأبِيهم الولاءُ، ولا يكونُ له الولاءُ حتَّىٰ يعتِق.

«قال مالك: وكذلك -أيضًا- لو كاتَب المكاتَب عبدًا» الصُّورة السَّابقة كانت عن عتق المكاتَب عبدَه وفيها ضررٌ علىٰ السيِّد، بخلاف هذه الصُّورة، فإنَّ السيِّد ينتفِعُ، فالمكاتَبُ إذا كاتَب عبدَهُ علىٰ نُجوم معيَّنة، فإنَّ هذا يُعينُ المكاتَب الأوَّل علىٰ سَداد نجُومِه لسيِّده «وكذلك -أيضًا- لو كاتَب المكاتَب عبدًا، فعتَق المكاتَب الآخَرُ قبل سيِّده الذي كاتبه» يعني: أن المكاتَب كاتب عبدًا له، فسدَّد هذا المكاتب الثاني نجومَ كتابته، وعتق قبل أن يعتِق سيِّدهُ المكاتَبُ الأوَّل «فإنَّ ولاءه»؛ أي: ولاء المكاتَب الثاني الذي عتق «لسيِّد المكاتب» الأول، لا لسيِّده الذي باشر كتابته؛ لأنَّه لا يزال رقيقًا، فلا يكون أهلًا لأن يكون مولىٰ من أعلىٰ «فإن عتق الذي كاتبه»؛ أي: عتق المكاتَب الأوَّل «رجع إليه ولاءُ مكاتَبه الذي كان عتَق قبلَه»؛ أي: رجع إلىٰ المكاتَب الأول ولاءُ المكاتَب الثاني؛ لأن المكاتب الأول صار بعد أن عتق أهلًا لأن يكون مولًىٰ من أعلىٰ «وإن مات المكاتَب الأوَّل قبل أن يؤدِّيَ، أو عجَز عن كِتابته» يعني: مات رقيقًا أو رجَع رقيقًا «وله ولدٌ أحرارٌ لم يرِثُوا ولاءَ مكاتَب أبِيهم»؛ لأنَّ أباهم مات رقِيقًا، والرِّقُّ مانعٌ من الإرثِ؛ و«لأنَّه لم يثبُتْ لأبِيهم الولاءُ، ولا يكونُ له الولاءُ حتَّىٰ يعتِق».

٢٣٣٥ قال مالكٌ في المكاتَب يكونُ بين الرَّجُلين، فيترُكُ أحدُهما للمكاتَب الذي له عليه، ويَشِحّ الآخر، ثُمَّ يموت المكاتَب، ويترك مالًا قال مالك: يَقضي الذي لم يترُك له شيئًا ما بقِي له عليه، ثُمَّ يقتسِمان المال كهيئتِه لو مات عبدًا؛ لأنَّ الذي صنع ليس بعَتاقة، وإنَّما ترك ما كان له عليه.

«قال مالكٌ في المكاتَب يكونُ بين الرَّجُلين، فيترُكُ أحدُهما للمكاتَب الذي له عليه، ويَشِح الآخَر، ثُمَّ يموت المكاتَب، ويترك مالًا» مثلًا: العبدُ بين زيدٍ وعمرٍو، كاتباه علىٰ ألفٍ في كل شهر لكل واحد منهما، ثم تنازل زيدٌ عن نصيبه، وتمسَّك عمرو بنصيبه، ثم يموت المكاتبُ ويترك مالًا «قال مالك: يَقضي الذي لم يترُك له شيئًا ما بقِي له عليه» يعني: يأخذ عمرو ما بقي له من نجومه وأقساطه علىٰ المكاتب؛ لأنَّه لم يتنازل عن نصيبه «ثُمَّ يقتسِمان المال» الباقي بعد أخذ عمرو نصيبَه «كهيئتِه لو مات عبدًا؛ لأنَّ الذي صنع» زيدٌ «ليس بعَتاقة، وإنَّما ترك ما كان له عليه» يعني: أن ترْك زيدٍ لنصيبه من الكتابة لا يُعدُّ عتقًا له، إنما يُعتبرُ تنازلًا منه عن نصيبه من الكتابة، فيكون له نصيبه فيما ترَك العبد لا علىٰ وجه الإرث والولاء.

قال مالك: وممَّا يُبيِّن ذلك أنَّ الرجل إذا مات وترك مكاتَبًا، وترك بنين رجالًا ونساءً، ثُمَّ أعتق أحدُ البنين نصيبَه من المكاتَب: إنَّ ذلك لا يُثبِت له من الولاء شيئًا، ولو كانت عتاقةً لثبَت الولاءُ لمن أعتق منهم، من رجالهم ونسائهم.

«قال مالك: وممَّا يُبيِّن ذلك أنَّ الرجل إذا مات وترك مكاتَبًا، وترك» يعني: هذا الميِّت «بنين، رجالًا ونساءً» ورِثوا عن أبيهم هذا المكاتب، وصاروا بمنزلة أبيهم منه، فهم شركاء فيه «ثُمَّ أعتق أحدُ البنين نصيبَه من المكاتَب» يعني: تنازل عن نصيبه من النجوم: «إنَّ ذلك لا يُثبِت له من الولاء شيئًا»؛ لأنَّ الذي فعله لا يُعدُّ عتاقة «ولو كانت عتاقةً لثبَت الولاءُ لمن أعتق منهم من رجالهم ونسائهم» ولورثوه بالولاء دون من لم يُعتق.

والنساء يثبت لهنَّ حقُّ الولاء بالإعتاق مثل الرِّجال، لقول النبي ﷺ لعائشة في قصة بريرة: «**اشترطي لهم الولاء، فإنَّ الولاء لمن أعتق**»[1] لكن النِّساء لا يرثن الولاء، وإنَّما يرثه العصبة من الرجال المتعصِّبون بأنفسهم، لا بغيرهم ولا مع غيرهم.

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٢٢٦٥) من أحاديث الموطأ.

قال مالك: وممَّا يُبيِّن ذلك -أيضًا- أنَّهم إذا أعتَق أحدُهم نصيبَه، ثُمَّ عجَز المكاتب؛ لم يُقوَّم علىٰ الذي أعتق نصيبَه ما بقي من المكاتَب، ولو كانت عتاقةً قُوِّم عليه حتَّىٰ يعتِق في ماله، كما قال رسول الله ﷺ: «من أعتق شِركًا له في عبد قُوِّم عليه قيمة العدل، فإن لم يكن له مالٌ عتَق منه ما عتَق».

«**قال مالك: وممَّا يُبيِّن ذلك -أيضًا-**»؛ أي: وممَّا يُبيِّنُ أن إعتاقه نصيبه من الكتابة لا يُعدُّ عِتقًا «**أنَّهم إذا أعتَق أحدُهم نصيبَه، ثُمَّ عجَز المكاتب؛ لم يُقوَّم علىٰ الذي أعتق نصيبَه ما بقي من المكاتَب**» بعد إعتاقه نصيبه منه.

فلو أنَّ خمسة من الإخوة ورثوا من أبيهم مكاتَبًا كاتبه أبوهم لعشر سنين، يدفع كل سنة نجمًا قدره ألفٌ، يكون نصيب الواحد من النجم مائتين، ثم يتنازل أحد هؤلاء الخمسة عن نصيبه من الكتابة، وقدره ألفان، فيبقىٰ علىٰ المكاتب حينئذٍ ثمانية آلاف، يدفع كل سنة ثمانمائة، يتقاسمها الأربعة الباقون، ثم يعجز المكاتب نفسه بعد سداد نجوم أربع سنوات، فلا يكون للإخوة الأربعة حينئذٍ أن يقولوا لأخيهم الذي أعتق نصيبه: يُقوَّم عليك المكاتب، وتدفع لنا، ويعتق العبد؛ لأنك أعتقت نصيبك من المكاتب، وهو الآن عاجز عن إتمام الكتابة، ورجع إلينا عبدًا رقيقًا، فيلزمك إكمال عتقه، ليس لهم ذلك؛ لأنَّ تركه نصيبه لا يُعدُّ عتاقة؛ بل تنازلًا عن المال فقط.

«**ولو كانت عتاقةً قُوِّم عليه حتَّىٰ يعتِق في ماله، كما قال رسول الله ﷺ: من أعتق شِركًا له في عبد قُوِّم عليه قيمةَ العدل، فإن لم يكن له مالٌ عتَق منه ما عتَق**» يعني: لو اعتبرنا تنازله عتاقة؛ للزمه الدفع لإخوانه ليعتق العبد، كما لو كان العبد بين اثنين في غير كتابة، فيقول أحدهما: نصيبي من هذا العبد حرٌّ لله ﷻ. عندئذ يُقوَّم عليه، ويدفع نصيب صاحبه ليعتق العبد، هذا إذا كان يستطيع ذلك، وإذا كان لا يستطيع؛ فإنه يستسعىٰ العبد حينئذٍ، فإن كان لا يستطيع السَّعي يصيرُ مبَّعضًا.

قال: وممَّا يُبيِّن ذلك -أيضًا- أنَّ مِن سُنَّة المسلمين التي لا اختلاف فيها أنَّ من

أعتق شِرْكًا له في مكاتَب؛ لم يُعتَق عليه في ماله، ولو عتَق عليه؛ كان الولاءُ له دون شُركائه.

قال: ومما يبين ذلك -أيضًا- أنَّ من سنَّة المسلمين أنَّ الولاء لمن عقَد الكتابة، وأنَّه ليس لمن ورِث سيِّدَ المكاتَب من النِّساء من ولاء المكاتب وإن أعتقنَ نصيبَهن شيءٌ، إنَّما ولاؤُه لولد سيِّد المكاتب الذُّكور أو عصبَته من الرِّجال.

«**قال: وممَّا يُبيِّن ذلك -أيضًا-**»؛ أي: وممَّا يُبيِّنُ أن إعتاقه نصيبه من الكتابة لا يُعدُّ عِتقًا «**أنَّ مِن سُنَّة المسلمين التي لا اختلاف فيها أنَّ من أعتق شِرْكًا**»؛ أي: نصيبًا «**له في مكاتَب**» خرج به غيرُ المكاتب «**لم يُعتَق عليه في ماله**» فلا يُقال لمن أعتقَ نصيبًا في مكاتب: أنت أعتقتَه وشركاؤك كاتبوه؛ ولذا يلزمك عتقه؛ لأنَّ هذه الصورة لا تدخل في الحديث؛ لأنَّ الحديث جاء فيه أنَّه إذا أعتق واحدٌ من الشركاء نصيبه، وتمسَّك البقية بالرِّقِّ، أنَّه يقوَّم العبدُ علىٰ من أعتق، فيعطي شركاؤه نصيبهم، ويعتق عليه العبد. ولا يشمل الحديث العبد الذي يشترك فيه الجماعة فيكاتبوه، ثم يعتق أحدهم نصيبه منه، والضابطُ هنا أنَّ عتق الرجل نصيبَه في العبد إذا حصل قبل المكاتبة فإنَّ الحكم يكون للعتق، فيُلزم المعتِق بعتق بقيته.

لكن لو حصل العِتق بعد المكاتبة؛ فإن الحكم يكون للمكاتبة، ولا يُعدُّ ما فعله عتقًا؛ بل تركا لنصيبه في الكتابة، فالحكمُ للسابق منهما. «**ولو عتَق عليه**» يعني: لو قيل بإمضاء العتق بعد المكاتبة؛ «**كان الولاءُ له دون شُركائه**»؛ لأن الولاء لمن أعتق.

«**قال: ومما يبين ذلك -أيضًا- أنَّ من سنَّة المسلمين أنَّ الولاء لمن عقَد الكتابة**» فلا يُحرم من عقد الكتابة من إرث الولاء، «**وأنَّه ليس لمن ورِث سيِّدَ المكاتَب من النِّساء من ولاء المكاتب وإن أعتقنَ نصيبَهن شيءٌ**»؛ لأنه لا يرث الولاء إلا العصبة المتعصِّبون بأنفسهم، وهذا لا يدخل فيه النساء، ولا يرثن بالولاء لإعتاقهن نصيبهن؛ لأن ذلك لا يُعدُّ منهن عتاقًا، ولو عُدَّ عتاقًا لورثن بالولاء «**إنَّما ولاؤُه لولد سيِّد**

المكاتب الذُّكور، أو عصبتَه من الرِّجال» المتعصبين بأنفسهم، أما النساء؛ فلا يرثن الولاء، وترث بالولاء المعتقة نفسها، قال في الرحبية:

وليس في النِّساء طرًا عصبة إلا التي منت بعتق الرقبة[1]

باب ما لا يجوزُ من عِتق المكاتَب

٢٣٣٦ قال مالك: إذا كان القوم جميعًا في كتابة واحدةٍ؛ لم يُعتِق سيِّدُهم أحدًا منهم دون مُؤامرة أصحابه الذين معه في الكتابة، ورضًا منهم، وإن كانوا صغارًا، فليس مؤامرتهم بشيء، ولا يجُوز ذلك عليهم.

قال: وذلك أنَّ الرجل ربما كان يسعىٰ علىٰ جميع القوم، ويؤدِّي عنهم كتابتهم؛ لتتِمَّ به عتاقتُهم، فيعمد السيِّد إلىٰ الذي يؤدِّي عنهم، وبه نجاتهم من الرِّقِّ، فيُعتقه، فيكون ذلك عجزًا لمن بقي منهم، وإنَّما أراد بذلك الفضل والزِّيادة لنفسه، فلا يجوزُ ذلك علىٰ من بقي منهم، وقد قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، وهذا أشدُّ الضَّرر.

«باب ما لا يجوز من عتق المكاتب» يعني: بيان الحالة التي لا يجوزُ للسيِّد فيها عتق المكاتَب.

«قال مالك: إذا كان القوم جميعًا في كتابة واحدةٍ» مثلًا: خمسة من الأرقاء في عقدٍ واحد كوتبوا علىٰ مائة ألف، يدفعون منها كل شهر ألفًا «لم يُعتِق سيِّدُهم أحدًا منهم دون مُؤامرة أصحابِه الذين معه في الكتابة» يعني: ليس لسيِّدهم أن يختار واحدًا منهم، فيمنَّ عليه ويعتقه دون استئذان أصحابه الذين معه في الكتابة؛ لأنهم متضامنون، لكن إن أذنوا للسيد في إعتاق أحدهم؛ فالأمر لا يعدُوهم «وإن كانوا صغارًا؛ فليس مؤامرتهم بشيء» يعني: أن أخذ إذنهم ليس بشيء «ولا يجُوز ذلك عليهم» ولا ينفَذ؛ لأنهم صغارٌ لا يملكون الإذن، ولا يتصرَّفون في أنفسهم، فضلًا عن غيرهم.

---

(١) (ص:٨).

«قال: وذلك» يعني: سبب منع السيِّد من إعتاق واحدٍ من عَبيده من غير إذن أصحابه الذين معه في الكتابة «أنَّ الرجل» منهم «ربما كان يسعىٰ علىٰ جميع القوم» يعني: يسعىٰ من أجل إعتاق جميع أصحابه الذين معه في الكتابة؛ لأنه أنشطهم، وأجودهم، وأعرفهم «ويؤدِّي عنهم كتابتهم؛ لتتِمَّ به عتاقتُهم» ويتضرَّرُ أصحابه بإعتاقه «فيعمد السيِّد إلىٰ الذي يؤدِّي عنهم، وبه نجاتهم من الرِّقِّ، فيُعتقه» يعني: يعمد السيد إلىٰ هذا الأفضل فيهم، والقادر علىٰ تحريرهم والأداء عنهم، فيعتقه «فيكون ذلك عجزًا لمن بقي منهم»؛ لأنَّهم ليسوا مثل هذا الذي أعتقه السيِّد في القدرة والسعي، فيضعفون عن الأداء، ويبقون أرقاء، وهذا ما كان يريده السيِّد من إعتاقه لذلك الرجل، لكن لو قدر أنه عمد إلىٰ أضعفهم، الذي ليس فيه حراك للسعي، ولا للكسب، ويكون وجوده مثل عدمه، فإنه لا يكون للسيِّد عتقه بدون إذنهم -أيضًا-، وهم في الغالب يأذنون بعتقه؛ لأنهم لا يتضررون بعتقه، بخلاف الأول، «وإنَّما أراد بذلك الفضل والزِّيادة لنفسه» وهو رجوع جميعهم أرقاء عنده لعجزهم «فلا يجوزُ ذلك» العتق «علىٰ من بقي منهم»؛ بل يُردُّ «وقد قال رسول الله ﷺ: لا ضرر ولا ضرار[1]. وهذا أشدُّ الضَّرر»؛ لأنَّ إعتاقه يمنع من تحرير البقيَّة.

٢٣٣٧ قال مالك في العَبيد يكاتبون جميعًا: إنَّ لسيدهم أن يُعتق منهم الكبير الفاني، والصغير الذي لا يؤدِّي واحدٌ منهما شيئًا، وليس عند واحد منهما عونٌ ولا قوةٌ في كتابتهم، فذلك جائزٌ له.

هذا الكلام من الإمام مالك ﷺ باعتبار أنَّ مثل هذا لا يُسمِنُ ولا يُغني من جُوع،

(١) هذا نص حديث مرفوع، أخرجه ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنىٰ في حقه ما يضر بجاره، (٢٣٤٠)، وأحمد، (٢٢٧٧٨)، من حديث عبادة بن الصامت ﷺ. وجاء من حديث ابن عباس، وأبي سعيد، وجابر، وأبي هريرة، وثعلبة بن أبي مالك، وأبي لبابة، وعائشة، وغيرهم ﷺ.
وقال النووي في الأربعين: «حديث حسن... وله طرق يقوىٰ بعضها ببعض». وينظر: جامع العلوم والحكم، لابن رجب، ٣/ ٩٠٥.

لكن لو أنَّه نظر إليهم من ناحيةٍ أخرىٰ، وأنَّه يمكن أن يكون هذا الكبير الفاني هو الذي يؤدِّي عنهم، ويعتقهم، باعتبار أنَّ الناس يعطفون عليه، ويتصدَّقون عليه، فيقدر علىٰ السعىٰ في تحرير أصحابه، فهذا لا يختلف -والحالة هذه- عن القادر علىٰ السعي علىٰ جميع القوم، وحينئذٍ لا بد من إذن أصحابه؛ لأنَّهم مُتضامِنون وكُفلاء بعضهم لبعض.

باب مـا جاء في عِتق الـمكاتَب وأمِّ ولدِه

٢٣٣٨ **قال مالك في الرجل يكاتب عبده ثُمَّ يموتُ المكاتَب، ويترُك أمَّ ولدِه وقد بقيتْ عليه من كتابتِه بقيَّةٌ، ويترُك وفاءً بما عليه.**

قال مالك: إنَّ أمَّ ولدِه أمَةٌ مملُوكةٌ حين لم يُعتَق المكاتَب حتَّىٰ مات، ولم يترُكْ ولدًا فيُعتَقون بأداء ما بقِي، فتُعتقُ أمُّ ولد أبيهم بعِتقهم.

«**قال مالك في الرَّجُلِ يكاتِب عبدَه ثُمَّ يموتُ المكاتَب**» يعني: قبل استِكمال أداء نجوم الكتابة «**ويترُك أمَّ ولدِه**» التي وطئها، فولدت له ولدًا «**وقد بقيتْ عليه من كتابتِه بقيَّةٌ**» يعني: مات وقد بقِي عليه دراهم من كتابته، والمكاتَبُ عبدٌ ما بقي عليه درهم، «**ويترُكُ وفاءً بما عليه**»؛ أي: ترك ما يمكن أن يسدَّد به عنه، ويعتِق به لو كان حيًّا، لكنَّه مات وهو رقيقٌ لم يتحرَّر، وهذا علىٰ بناء علىٰ مذهب الإمام مالك أنَّ العبد يملِك، أو أنَّ هذا الذي تركه قد كسَبه بعد الكِتابة.

«**قال مالك: إنَّ أمَّ ولدِه أمَةٌ مملُوكةٌ حين لم يُعتَق المكاتَب حتَّىٰ مات، ولم يترُكْ ولدًا فيُعتَقون بأداء ما بقِي، فتُعتقُ أمُّ ولد أبيهم بعِتقهم**» يعني: أن أم الولد بعد موت المكاتَب تكون ملكًا لسيِّد المكاتَب، وبيان ذلك أنَّها بقيت مملوكة للمكاتَب حتَّىٰ مات، ولم يترك المكاتَب وراءه أولادًا يسعون في الكتابة، ولو كان ترك أولادًا يسعون في الكتابة بعد موته، عتقوا بأداء ما بقي علىٰ المكاتَب، فإذا عتقوا عتقت أمُّ ولد أبيهم بعتقِهم، تبعًا لهم.



والفرق بين الأولاد وأمِّ الولد أنَّ أم الولد مات سيِّدها قبل أن يعتق، فلم تتحرَّر بموته، وبقيت ملكًا لسيِّده المكاتَب، وهو مات ولم تتم حريته، فيرثه سيِّدُه، بينما الأولاد ليسوا ملكًا لأبيهم، فيعتقون إذا أدوا بقية النجوم، ولو بعد موت أبيهم، وبعتقهم تعتق أمُّهم؛ لأنَّ الأمَّ يعتقها ولدُها الحرُّ.

٢٣٣٩ **قال مالك في المكاتَب يُعتق عبدًا له أو يتصدَّق ببعضِ ماله، ولم يعلمْ بذلك سيِّدُه حتَّىٰ عتَق المكاتَب.**

قال مالك: ينفُذُ ذلك عليه، وليس للمكاتَب أن يرجِعَ فيه، فإنْ علم سيِّدُ المكاتب قبل أن يعتِق المكاتَب، فردَّ ذلك، ولم يُجِزْه؛ فإنَّه إنْ عتق المكاتَبُ وذلك في يدِه؛ لم يكُن عليه أن يُعتِق ذلك العبدَ، ولا أن يُخرِج تلك الصَّدَقة، إلا أن يَفعل ذلك طائِعًا من عند نفسِه.

«**قال مالك في المكاتَب يُعتق عبدًا له أو يتصدَّق ببعضِ ماله، ولم يعلمْ بذلك**»؛ أي: بإعتاقِه وصدقته «**سيِّدُه حتَّىٰ عتَق المكاتَب**» بأدائه كتابتَه «**قال مالك: ينفُذُ ذلك عليه**»؛ أي: ينفُذ عليه عتقُه وصدقتُه؛ لأنَّ المنع إنما هو من أجل صيانة حق المكاتِب، وعدم تضرُّره من ذلك، «**وليس للمكاتَب أن يرجِعَ فيه**» وهكذا لو أنَّ مدِينًا تصدَّق بصدقة لا تضرُّ بدائنه، فإنَّه لا يُمنعُ من صدقته، كأن يكون عليه أقساطٌ شهريَّة، وعنده فائضٌ من المال يزيدُ عن القسطِ الشهريِّ فحجَّ به، فلا مانِع من ذلك، لكن إذا كان حجُّه يؤثِّر علىٰ دفع الأقساط؛ مُنع من الحج، «**فإنْ علم سيِّدُ المكاتب قبل أن يعتِق المكاتَب، فردَّ ذلك، ولم يُجِزْه**» يعني: إذا علم السيِّد قبل عتِق مكاتَبه أنَّ مكاتَبه أعتَق عبده، فللسيِّد أن يمنعَه احتياطًا لنُجوم الكِتابة «**فإنَّه إنْ عتق المكاتَبُ وذلك في يدِه؛ لم يكُن عليه أن يُعتِق ذلك العبدَ**» يعني: إذا منع السيِّدُ المكاتَب قبل عِتقِه من عتقِ عبدِه، ثم عتق المكاتب ولا يزال ذلك العبد في يده؛ فإنَّه لا يُلزمُ حينئذٍ بإعتاقه «**ولا أن يُخرِج تلك الصَّدَقة**» يعني: ولا يُلزم المكاتبَ -أيضًا- بتلك الصَّدقة التي أوقفَها سيِّدُه قبل إعتاقه «**إلا أن**

يَفعل ذلك» يعني: إلا أن يعتِق أو يتصدَّق بعد عتقِه «طائِعًا من عند نفسِه» من غير إلزام، فالأمر لا يعدوه؛ لأنَّ المال مالُه، وهو حرٌّ فيه.

والفرق بين الصورتين: أن السيد علِم قبل العتاقة وقبل تمام نجوم الكتابة في الصورة الثانية، وفي الصورة الأولىٰ لم يعلم إلا بعد تمام العتق.

باب الوصيَّة في المكاتَب

٢٣٤٠ قال مالك: إنَّ أحسنَ ما سمعتُ في المكاتَب يُعتِقُه سيِّدُه عند الموتِ: أنَّ المكاتَب يُقام علىٰ هيئتِه تلك، الَّتي لو بِيع كان ذلك الثَّمن الذي يبلغُ، فإن كانت القيمة أقلَّ ممَّا بقِي عليه من الكتابة وُضِع ذلك في ثلث الميت، ولم يُنظَر إلىٰ عدد الدَّراهم التي بقيت عليه، وذلك أنَّه لو قُتِل لم يَغرَم قاتلُه إلا قيمتَه يوم قَتْله، ولو جُرِح لم يَغرَم جارحُه إلا ديةَ جَرحِه يومَ جَرَحَه، ولا يُنظر في شيءٍ من ذلك إلىٰ ما كُوتب عليه من الدَّنانير والدَّراهم؛ لأنَّه عبد ما بقي عليه من كتابتِه شيء. وإن كان الذي بقِي عليه من كتابته أقلَّ من قيمتِه لم يحسب في ثُلث الميت إلا ما بقي عليه من كتابته، وذلك أنَّه إنَّما ترك الميِّت له ما بقي عليه من كتابتِه، فصارت وصيَّة أوصىٰ بها.

قال مالك: وتفسيرُ ذلك أنَّه لو كانت قيمة المكاتب ألفَ درهم، ولم يبْقَ من كتابته إلا مائةُ درهم، فأوصىٰ سيِّده له بالمائة درهمٍ التي بقيت عليه، حُسبت له في ثلُث سيِّده، فصار حرًّا بها.

«باب الوصيَّة في المكاتب» يعني: ما يدخل فيه المكاتَب من صور الوصية، كأن يوصىٰ عند موته بثُلث ماله، وبعتق عبده المكاتب، فهل يملك ذلك أو لا؟ لا شك أنَّ من حقِّ الشخص أن يوصي بالثُّلث في مرض موته، لكن إذا أوصىٰ بعتق المكاتَب عند موته، فهل يحسب من الثُّلث أو لا؟

نقول: المكاتب الذي يُعتقه صاحبه عند موتِه، لا يخلُو إمَّا أن يكون قد أدَّىٰ بعض

نُجوم الكتابة، أو لم يؤدِ بعضها، فإن لم يؤدِّ شيئًا قُوِّم كاملًا بالثَّمن الذي يبلغ، وإن كان قد أدَّىٰ بعض نجوم الكتابة فأعتقه وأعفاه مكاتبه من بقيّة النجوم؛ فإنَّ الذي يحسب من الثلث الباقي، لا كلُّ القيمة، باعتبار أنَّه دفع بعض النُّجوم، وبقي عليه شيءٌ، فلا يحسب كاملًا علىٰ الوصيَّة. وإذا كان أوصىٰ بإعتاق العبد، وثمن العبد أو بقية نجومه تستوعب الثلث، وأوصىٰ معه بثلث ماله لطلاب العلم، فإنَّه يُبدأ بالعبد حينئذٍ، فيُحسبُ ثمنُه أو بقيَّة نجُومه من الثُّلث، ويُصرفُ مصرف الوصيَّة.

«**قال مالك: إنَّ أحسنَ ما سمعتُ في المكاتَب يُعتِقُه سيِّدُه عند الموتِ**» يعني: حينما لا يصح تصرُّفه بأكثرَ من الثُّلث «**أنَّ المكاتَب يُقام علىٰ هيئتِه**»؛ أي: علىٰ حالته «**تلك الَّتي لو بِيعَ كان ذلك الثَّمنَ الذي يبلغُ**»؛ يقوَّم المكاتبُ كاملًا، وتحسبُ القيمة من الثُّلث؛ لأنَّه ما زال رقيقًا، وهذا إنَّما يتَّجه إذا قلنا: إنَّ عقد المكاتبة ينفسِخُ بالموت، وإذا انفسخ العقدُ؛ فإنَّ المكاتَب يعُود رقيقًا رِقًّا كاملًا.

لكن إذا قلنا: إن عقد الكتابة لا ينفسخ بالموت، وقلنا: إنه يورَث كما تقدَّم، وإن كان غير مستقرٍّ استقرارًا تامًّا؛ ولذا لا تجب فيه زكاة، إلا أنَّه مثل سائر الدُّيون، فإنَّ تقويمه كاملًا يوجَّه علىٰ القول الأخير بأنَّ هذا الرَّقيق بصدد أن يعجِّز نفسَه في أيِّ لحظة، فيعود رقيقًا رقًّا كاملًا، والمكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهم.

«**فإنْ كانت القِيمةُ أقلَّ ممَّا بقِي عليه من الكِتابة**» يعني: إن كانت قيمةُ العبد لو بيع أقل ممَّا بقِي عليه من الكِتابة، كأن يكون مكاتبًا بعشرة آلافٍ مثلًا، يدفعُ كلَّ شهرٍ ألفًا، أدَّىٰ منها خمسةَ نجُوم وبقي عليه خمسة نجُوم، ولو بيع نقدًا لا يأتي بأكثر من أربعة آلافٍ، «**وُضِع ذلك**»؛ أي: أربعة الآلاف «**في ثُلُث الميِّت، ولم يُنظَر إلىٰ عدد الدَّراهم التي بقيتْ عليه**» يعني: لا يُنظر إلىٰ ما بقي عليه من نجُوم الكتابة، وتساوي خمسة آلاف، «**وذلك أنَّه لو قُتِل لم يَغرَم قاتلُه إلا قيمتَه يوم قَتْله**» فلا يضمنُ القاتلُ إلا أربعةَ آلاف، ولا يُقال: إنَّه مكاتب بعشرة آلاف فتغرم عشرة آلاف؛ لأن المكاتبة كالدين يُنظر

فيها إلىٰ الأجل.

ولو أنَّ شخصًا أتلفَ سيَّارة أو آلةً ثمينةً نفيسةً، وهذه الآلة مؤجَّرةٌ بأكثر ممَّا تستحِقُّه في الظُّروف العاديَّة، فهل يُنظر إلىٰ الأُجرة أو إلىٰ قيمتِها الحقِيقيَّة؟ وقد يكون صاحبُها لا يريدُ بيعَها بقيمتِها الحقيقيَّة؛ لأنَّه أجَّرها، فهل يُلزَم ببيعِها بقيمتها؟ أو تُقوَّم علىٰ أنَّ هذه قيمتُها ويُنظر -أيضًا- إلىٰ أُجرتها فيُزاد في قيمتها بنسبتها، ولا يُزاد فيها إلا أجرة المدة التي يغلب علىٰ الظن أنَّها تستمر أجرتُها فيها؟ إذ يحتمل أنَّها تبقىٰ مؤجرة لسنة أو سنتين، ثم تخرج عن العمل، فتضاف نسبة السَّنة والسنتين، وينظر إلىٰ أنها عند خروجها من العمل يمكن ألَّا تساوي القيمة التي تساويها الآن، فإذا كانت قيمتها الآن خمسمائة، فقد تكون بعد السنتين أربعمائة؛ لأنها تكون بحاجة إلىٰ مائة من أجل ترميمها، فمثل هذه الصورة ينظر فيها إلىٰ الأجرة مع القيمة الحقيقية، وما يؤُول إليه الحال، فتقوَّم من هذه الحيثيَّات كلها.

بخلاف الصورة التي هنا، حيثُ إذا اعتُدي علىٰ العبدِ؛ فإنَّه يقوَّم بقيمته الراهنة عبدًا، ولا يقال: إنَّ عليه نجومًا بعشرة آلاف؛ لأنَّه ينظر في النُّجوم إلىٰ الأجل، كما لا يُقال: إن هذا باعتبار المآل حرٌّ، فعلىٰ الجاني دية حر. ولا يقال -أيضًا-: ما دام المكاتبُ أدىٰ نصف النجوم فيبقىٰ نصفَ حرٍ، فيغرم الجاني نصف قيمة عبد ونصف دية حر، فلو كانت ديته حرًّا مائة ألف، وقيمته عبدًا خمسين ألفًا، قيل بإلزام الجاني بخمسة وسبعين ألفًا؛ بل يُنظر إلىٰ قيمته الحقيقية عبدًا؛ وتحسبُ هذه القيمة في الوصية.

«**ولا يُنظر في شيءٍ من ذلك**»؛ أي: في ديته عند قتله أو جرحه «**إلىٰ ما كُوتب عليه من الدَّنانير والدَّراهم**» وأدَّىٰ منه ما أدَّىٰ «**لأنَّه عبد ما بقي عليه من كتابتِه شيء، وإن كان الذي بقِي عليه من كتابته أقلَ من قيمتِه لم يحسب في ثُلث الميِّت إلا ما بقي عليه من كتابته**» لو كوتب -مثلًا - علىٰ عشرة آلاف، فأدَّىٰ منها ثمانية، وبقي ألفان، وقُوِّم بأربعة آلاف، فالَّذي يُحسبُ من الثُّلث ألفان فقط «**وذلك أنَّه إنَّما ترك الميِّت له ما بقي**

عليه من كتابتِه، فصارت وصيَّة أوصَىٰ بها».

«قال مالك: وتفسيرُ ذلك»؛ أي: إيضاح ما تقدم بالمثال «أنَّه لو كانت قيمة المكاتب ألفَ درهمٍ، ولم يبْقَ من كتابته إلا مائةُ درهم، فأوصىٰ سيِّده له بالمائة درهمٍ التي بقيت عليه، حُسبت له»؛ أي: المائة «في ثلُث سيِّده، فصار حرًا بها»؛ أي: بتلك الوصية.

٢٣٤١ قال مالك في رجُلٍ كاتَب عبدَه عند موته: إنَّه يقوَّم عبدًا، فإنْ كان في ثلُثِه سعَةٌ لثَمن العبد؛ جاز له ذلك.

«قال مالك في رجُلٍ كاتَب عبدَه عند موتِه» بحيثُ لا يتمكَّنُ العبدُ من أداء نجمٍ واحد «إنَّه يُقوَّم عبدًا» فتُعرفَ قيمتُه «فإنْ كان في ثلُثِه»؛ أي: في ثلُث مالِ سيِّده «سعَةٌ لثَمنِ العبدِ؛ جاز له ذلك» يعني: إن كانتْ قيمةُ العبد تُساوي الثُّلثَ أو أقلَّ جاز له ذلك، وإن كانت أكثر؛ لا يجُوز له ذلك؛ لأنَّه لا يملك التصرُّف عند موته إلا في ثلُث ماله فما دونَه.

قال مالك: وتفسيرُ ذلك: أن تكونَ قيمةُ العبد ألفَ دينار، فيُكاتِبه سيِّده علىٰ مائتي دينار عند موته، فيكونُ ثلُثُ مالِ سيِّده ألفَ دينار، فذلك جائزٌ له، وإنَّما هي وصيَّةٌ أوصَىٰ له بها في ثُلثِه، فإن كان السيِّد قد أوصىٰ لقوم بوصايَا، وليس في الثُّلث فضلٌ عن قيمة المكاتَب؛ بُدئ بالمكاتب؛ لأنَّ الكتابة عَتاقة، والعَتاقة تُبدَّأُ علىٰ الوصايا، ثُم تُجعل تلك الوصايا في كتابة المكاتَب، يتبعُونه بها، ويخيَّر ورثُة الموصي، فإن أحبُّوا أن يُعطُوا أهلَ الوصايا وصاياهم كاملةً، وتكون كتابةُ المكاتَب لهم؛ فذلك لهم، وإن أبَوا وأسلَموا المكاتَب وما عليه إلىٰ أهلِ الوصايا؛ فذلك لهم؛ لأنَّ الثُّلث صار في المكاتب؛ ولأنَّ كلَّ وصيَّة أوصىٰ بها أحدٌ، فقال الورثة: الذي أوصىٰ به صاحبُنا أكثرُ من ثلُثه، وقد أخذ ما ليس له، قال: فإنَّ ورثته يُخَيَّرون، فيُقال لهم: قد أوصىٰ صاحبُكم بما قد علمتُم، فإنْ أحببتُم أن تنفِّذوا ذلك لأهلِه علىٰ ما أوصىٰ به الميِّت، وإلا فأسْلِموا أهل الوصايا ثلُث مالِ الميِّت كله، قال: فإنْ أسلم الورثةُ المكاتب إلىٰ أهل الوَصايا؛ كان لأهل الوصايا ما

عليه من الكتابة، فإن أدَّىٰ المكاتَب ما عليه من الكتابة؛ أخذوا ذلك في وصاياهم علىٰ قدر حِصصهم، وإن عجز المكاتَب؛ كان عبدًا لأهل الوصَايا، لا يرجع إلىٰ أهل الميراث؛ لأنَّهم تركوه حين خُيِّروا؛ ولأنَّ أهل الوصايا حين أسلم إليهم ضمِنوه، فلو مات؛ لم يكن لهم علىٰ الورثَة شيء، وإن مات المكاتب قبل أن يؤدِّي كتابته، وترك مالًا هو أكثر ممَّا عليه؛ فمالُه لأهل الوصايا، وإن أدَّىٰ المكاتب ما عليه؛ عتَق، ورجع ولاؤُه إلىٰ عصبة الذي عقَد كتابته.

«قال مالك: وتفسيرُ ذلك أن تكونَ قيمةُ العبد ألفَ دينار، فيُكاتِبه سيِّده علىٰ مائتي دينار عند موته، فيكونُ ثلُثُ مالِ سيِّده ألفَ دينار، فذلك جائزٌ له»؛ لأنَّ قيمته تُساوي الثُّلث «وإنَّما هي وصيَّةٌ أوصَىٰ له بها في ثُلثِه، فإن كان السيِّد قد أوصىٰ لقوم بوصايَا، وليس في الثُّلث فضلٌ عن قيمة المكاتَب؛ بُدئ بالمكاتب؛ لأنَّ الكتابة عَتاقة، والعَتاقة تُبدَّأُ علىٰ الوصايا» يعني: لو كاتب عبدَه علىٰ مائتي دِينار، وقيمتُه الحقيقيَّة ألفٌ، وثلُث مال المُوصي ألفٌ -أيضًا-، وأوصىٰ مع مكاتبتِه لعبدِه لطُلَّاب العلم -أيضًا-، فقال: ثلثُ مالي لطلَّاب العلم، حينئذٍ تُقدَّم الكتابة علىٰ وصيته لطلاب العلم؛ لأنَّ الشَّرعَ يتَشوَّفُ إلىٰ الحُريَّة.

«ثُم تُجعل تلك الوصايا» الأُخرىٰ «في كتابة المكاتَب، يتبعُونه بها» يعني: يتبعُ أهلُ الوصايا المكاتَب في كتابتِه، وكتابتُه مائتا دينارٍ كما تقدَّم، وهذا المبلغ وإن كان يظهرُ أنَّه أقلُّ من ثلُث مال الميِّت، وهو ألف، إلا أنَّه اعتُبرَ ثلثًا؛ لأنَّ القيمة الحقيقيَّة للعبدِ ألفٌ.

«ويخيَّر ورثُة الموصي، فإن أحبُّوا أن يُعطُوا أهلَ الوصايا وصاياهم كاملةً، وتكون كتابةُ المكاتَب لهم؛ فذلك لهم، وإن أبَوا وأسلَموا المكاتَب وما عليه إلىٰ أهلِ الوصايا؛ فذلك لهم» يعني: يُخيَّر ورثةُ الموصي، فإن رضوا بأن يدفعوا للموصَىٰ لهم من مال الميِّت من إرثِهم بقدر الوصيَّة، ثم يتبعُوا المكاتب بنُجوم الكتابة؛ فالأمرُ

لا يعدُوهم، وإن لم يرضوا، وسلَّموا المكاتَب لأهل الوصايا ليتبعوه بكتابته؛ فهذا الأمر إليهم -أيضًا-.

قد يقال: إذا افترضنا أن الوصيَّة بقدر نجُوم الكتابة، حيثُ كاتبَ العبد بما يستغرق ثلث ماله، وأوصىٰ معه -أيضًا- بالثلث لطُلَّاب العلم، فإن خيَّرنا الورثة، قالوا: نريدُ المال الذي بأيدينا، والموصىٰ لهم يتبعون المكاتَب، والإمام مالك يرىٰ أنَّ ذلك لهم، مع أن المعروف عند أهل العلم أنَّ الحق الرابع من الحقوق المتعلقة بالتركة: الوصايا، والخامس: الإرث، فالوصية مقدمة علىٰ الإرث، وتقديمها منطوق كتاب الله تعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖ﴾ [النساء: ١٢]، فكيف يخيَّرُ الورثة، ولا يُخيَّر الموصىٰ لهم، مع أن حقَّهم مقدَّم علىٰ حقِّ الورثة؟

ويتفرع عن هذا: أنَّ الميِّت لو كانت له أموال حاضرة، ذهبٌ وفضَّة جاهزةٌ، وله عُروضٌ، ودُيون، وأوصىٰ بثُلثِ ماله، وقال الورثة: نريدُ النُّقود. أما العروض والدُّيون؛ فهي للوصايا، فهل لهم هذا، أو يُقال: إنَّ الحقَّ للموصَىٰ لهم، يُخيَّرون بين النَّقد وبين العُروض والدُّيون؟[1].

وهل قيمة الكتابة تختلف عن الدين؟ نفترض أن الكتابة بخمسين ألفًا لخمسة وعشرين شهرًا، نجم كل شهر ألفان. ونفترض أنه باع سيارة بالتقسيط بخمسين ألفًا لخمسة وعشرين شهرًا، قسط كل شهر ألفان، فهل هناك فرقٌ بينهما؟ وهل يقال: إن الوصايا لها الأقساط، والأموال غير الجاهزة، والورثة لهم الأموال الجاهزة المصفَّاة؟ أو يقال: إنَّهم يتحاصون: الورثة لهم نصيبٌ من هذا ونصيب من هذا، وأهل الوصية لهم نصيب من هذا ونصيب من هذا؟

ولو افترضنا أنَّ المكاتب أعجز نفسه في القسط الأخير؛ فإنه يعودُ رقيقًا، فهل هذا

(١) ينظر في هذه المسألة: الكافي، لابن عبد البر، ٢/ ١٠٨٣، الشرح الكبير، ٤/ ٤٤٦، منح الجليل، ٩/ ٥٦٢.

من مصلحة أهل الوصايا أو ليس من مصلحتهم؟ الظاهرُ أنَّ فيه مصلحة أهل الوصايا؛ حيثُ عجز نفسه لما لم يكن عليه إلا نجمٌ أو نجمان، وعجزُه يُعيده إليهم كاملًا، ويكون لهم عندئذٍ بيعه بقيمته الكاملة، وهذا يعني أن أهل الوصايا لا يتضرَّرون في حال الرقيق.

لكن في حال تقسيط السيارة قد يذهب المال ولا يرجعُ إلىٰ أهل الوصايا، وقد ترجع إليهم السيارة، لكنها لا تساوي شيئًا بعد أن استخدمت مدة طويلة، فلا شك أنَّ في الكتابة مصلحة لأهل الوصية، بخلاف الدين، فلا مصلحة لهم فيه.

ولا شك أنَّ الوصايا مقدمة بالنص علىٰ الإرث، والدين مقدَّم علىٰ الوصايا، والدَّين المتعلِّق بعين التركة مقدَّم علىٰ الديون المطلقة، ومؤونة التجهيز مقدمة علىٰ الجميع، هذا هو الترتيب المعروف عند أهل العلم(١)، لكن الإمام مالكًا لما قدم الإرث علىٰ الوصايا في هذا المسألة، كأنَّه لم يَر فيها تقديم حق الورثة علىٰ الوصايا؛ لأنَّ الوصايا لا تتضرر فيها بوجه من الوجوه، اللهم إلا أن تضررها بتأخر المال لا غير، وأسوأ الاحتمالات أن يعجز المكاتَبُ نفسه ويعود إليهم كاملًا، بخلاف ما إذا كانت هناك سلعة أخرىٰ تنقصُ كثيرًا بالاستعمال، أو كان الدين علىٰ مماطل في سداده، أو علىٰ شخص فمات، وانتهت ذمته؛ لأنَّ ذمته غير قابلة للشغل، فأحوال الدين تختلف اختلافًا كبيرًا عن كتابة العبد.

لكن قد يقول قائل: إنَّ الورثة لو اختاروا المال، وتركوا المكاتب للوصايا، ومات المكاتب، أفلا يعود الإشكال؟ لا شك أنَّه يعود، فيُنظر في مذهب الإمام ﷺ في تقديم الوصيَّة علىٰ الإرث، ولا شك أنه من حيث النظر فالإرث مفروضٌ بالكتاب، ولكلِّ وارثٍ نصيبُه، والوصيَّةُ منها الواجِب، ومنها المستحبُّ، وهي مقدَّمةٌ علىٰ الإرث،

(١) ينظر: الدر المختار مع حاشية رد المحتار، ٦/ ٧٥٧، التاج والإكليل، ٨/ ٥٧٩، أسنىٰ المطالب، ٣/ ٢، الشرح الكبير، ٧/ ٤.

ولا إخالُ الإمام مالكًا رأىٰ تقديم الإرث علىٰ الوصيَّة مع قول الله ﷻ المكرَّر في ثلاث مواضع: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١١]، ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖ﴾ [النساء: ١٢]، ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء:١٢]؛ فهذه الآيات واضحةُ الدَّلالة علىٰ أنَّ الوصيَّة أهمُّ من الإرث.

ثُمَّ بيَّن الإمام مالك ﵀ وجه تخيير الورثة فقال: «**لأنَّ الثُّلُثَ صار في المكاتب**»؛ لأنَّ العتق يُقدَّم علىٰ الوصايا، وقيمة العبد استغرقت الثلث كاملًا «**ولأنَّ كلَّ وصيَّة أوصىٰ بها أحدٌ، فقال الورثةُ: الذي أوصىٰ به صاحبُنا أكثرُ من ثلُثه، وقد أخذ ما ليس له**» يعني: أوصىٰ بما يزيد علىٰ الثلث، وليس له ذلك «**قال: فإنَّ ورثتَه يُخيَّرون، فيقال لهم: قد أوصىٰ صاحبُكم بما قد علمتُم، فإن أحببتُم أن تُنفِّذُوا ذلك لأهلِه علىٰ ما أوصَىٰ به الميِّتُ**» فنفِّذوه «**وإلا فأسْلِمُوا أهل الوصايا ثلُثَ مال الميِّت كلَّه**» يعني: أعطوه ممَّا عندكم، وتصرَّفوا أنتم بالموصَىٰ به.

ونظيرُه أن يكون عند شخصٍ أموالٌ وعقاراتٌ منها عمائر مستغلَّة، فيُوصِي عند موته بعمارة ثمينة يرىٰ أنَّها تعادل ثلث ماله. فتدعي ورثته بعد موته أنه أوصىٰ بما يزيد علىٰ ثلث ماله، ويقولون: «إن ثلث ماله مليون، وهذه العمارة تعادل مليونًا ونصف المليون، ولا نرضىٰ بالوصيَّة بأكثر من الثلث»، عندئذٍ يقال لهم: قد أوصىٰ صاحبُكم بهذه العمارة علىٰ حسب ظنِّه أنَّها تعدل ثلُث ماله، فإذا لم ترضوا؛ فخُذُوا العمارة التي تُعادِل علىٰ ظنِّكم مليونًا ونصف المليون، وأعطوا الموصَىٰ له من ثُلُث التَّركة[1].

ويُقال مثل هذا -أيضًا- للورَثة بعضهم مع بعض عند قسمة التركة؛ للاختلاف الذي يقع بينهم عند تقسيم بعض أنواع التركة كالعقارات، فلو مات ميِّتٌ وترك وراءه عقارات عشرة؛ من أرضٍ، أو مزرعة، أو عمارة، أو نحوها، يرثها منه خمسة أبناء

(١) ينظر: أوجز المسالك، ١٢/ ١٩٢.

وبنتان، وزوجة، فادَّعىٰ أحدهم عند التقسيم -مثلًا - أنَّ عقار متولِّي القسمة أغلىٰ من عَقاره، عندئذ يطالبه المتولِّي بتثمين العقار، فإذا قال: هو بكذا، قيل له: خذه بالمبلغ الذي ثمَّنتَه به، إذا رضي مشاركوه بذلك، وهكذا فإنَّ متولِّي القسمة يخير شريكه من أجل أن يتحرَّىٰ في قسمتِهِ؛ لأنَّه إذا كان عليه أن يُخيِّر؛ فقد يفوتُه الأغلىٰ، وهذا الذي ادَّعىٰ أنَّها أكثر، وهي في الحقيقة أقلُّ عند غيره، إنَّما بالغ في سعرها من أجل أن يُزادَ مبلغًا من المال، فإذا قيل له: خذها، رجع عن تطاوُله هذا.

«**قال: فإنْ أسلم الورثةُ المكاتب إلىٰ أهل الوَصايا كان لأهل الوصايا ما عليه من الكتابة**» وليس للورثة أن يقُولوا لأهل الوصايا بعد ذلك: نحن وإيَّاكم فيه شركاء؛ لأنَّ قيمته أكثر من الثُّلث، وذلك؛ لأنَّهم دفعوه إلىٰ أهل الوصايا بطوعِهم واختيارِهم، «**فإن أدَّىٰ المكاتَب ما عليه من الكتابة؛ أخذُوا ذلك في وصاياهم علىٰ قدر حِصصَهم، وإن عجز المكاتَب؛ كان عبدًا لأهل الوصَايا، لا يرجِعُ إلىٰ أهل الميراث؛ لأنَّهم تركُوه حين خُيِّروا؛ ولأنَّ أهل الوصايا حين أسلم إليهم ضمِنُوه، فلو مات؛ لم يكُنْ لهم علىٰ الورثة شيء**» والغُنم مع الغُرم[(١)]، والخراجُ بالضَّمان[(٢)] «**وإن مات المكاتَبُ قبل أن يؤدِّي كتابته، وترك مالًا هو أكثر ممَّا عليه؛ فمالُه لأهلِ الوصايا**»؛ لأنَّهم قبِلُوه، والورثةُ تركُوه بطَوْعِهم واختِيارهم، «**وإن أدَّىٰ المكاتب ما عليه؛ عتَق، ورجع ولاؤُه إلىٰ عصبة الذي عقَد كتابته**»؛ لأنَّ الولاء لمن أعتق، وفي حُكمه من كاتب، فلا يكون لأهلِ الوصايا ولاؤُه إذا أدَّىٰ كتابته وعتق.

---

(١) ينظر: الكافي شرح البزدوي، ٤/ ٢٠٥٠، التقرير والتحبير، ٢/ ٢٦٠، موسوعة القواعد الفقهية، ٧/ ٥٠٢.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، (ص: ٢٠٦)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (ص: ١٢٧).
وهذه القاعدة الفقهية هي نص حديث مرفوع، أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب فيمن اشترىٰ عبدًا فاستعمله ثم وجد به عيبًا، (٣٥٠٨)، والترمذي وقال: «حسن صحيح»، كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبًا، (١٢٨٥)، والنسائي، كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان، (٤٤٩٠)، وابن ماجه، كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، (٢٢٤٣)، وأحمد، (٢٤٢٢٤)، وصحَّحه: ابن حبَّان، (٤٩٢٧)، والحاكم، ووافقه الذهبيُّ، (٢٢١٠)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

٢٣٤٢ قال مالك في المكاتَب يكونُ لِسيِّده عليه عشرةُ آلاف دِرهم، فيضعُ عنه عند موتِه ألفَ درهم، قال مالك: يُقوَّم المكاتَب فيُنظر كم قيمتُه؟ فإن كانت قيمتُه ألفَ درهمٍ؛ فالذي وُضِع عنه عشر الكتابة، وذلك في القيمة مائة درهم، وهو عشر القيمة، فيوضع عنه عُشر الكتابة فيصير ذلك إلىٰ عُشر القيمة نقدًا، وإنَّما ذلك كهيئتِهِ لو وضع عنه جميع ما عليه، ولو فعل ذلك؛ لم يحسب في ثُلث مال الميِّت إلا قِيمة المكاتب ألف درهم، وإن كان الذي وضع عنه نصف الكتابة؛ حسب في ثلُث مال الميت نصف القيمة، وإن كان أقل من ذلك أو أكثر؛ فهو علىٰ هذا الحساب.

«قال مالك في المكاتَب يكونُ لِسيِّده عليه عشرةُ آلاف دِرهم، فيضعُ عنه عند موتِه ألفَ درهم، قال مالك: يُقوَّم المكاتَب فيُنظر كم قيمتُه؟» يعني: أنه لو كُوتِب بعشرة آلاف، وأوصىٰ سيِّدُه عند موتِه بأن يُوضَع عنه ألفٌ، فمعناه أنَّه وضع عنه عُشر الكتابة، لكن لا يُحسبُ عُشر الكتابة علىٰ ثُلث الميِّت؛ بل يُنظر إلىٰ قيمة المكاتب، فإذا كانت قيمتُه ألفًا، فإنَّ عُشر الكتابة يصيرُ إلىٰ عُشر قيمتِه، وهي مائةُ درهم، وهي التي تحسب علىٰ ثُلث الميِّت؛ لأنَّه يحتاج الثلث؛ ولأنَّ في حسبان عُشر الكتابةِ حَيفًا علىٰ الثُّلث.

وهكذا لو كُوتب بعشرة آلاف، وقيمتُه ألفٌ، ثُمَّ أوصىٰ عند موته بوضع جميع ما عليه، لا تحسب عندئذ عشرة آلافٍ علىٰ الثُّلث، وإنَّما تحسبُ الألفُ. وإذا وضع عنه خمسة آلافٍ، قلنا: المعفوُّ عنه نصفُ القيمة؛ أي: خمسمائة، فتحسبُ الخمسمائة علىٰ الثلث، وإذا وُضِع عنه ألفان فالمعفوُّ عنه خُمس القيمة مائتان، فتحسب المائتان علىٰ الثُّلث.

٢٣٤٣ قال مالك: إذا وضع الرجل عن مكاتَبه عند موتِه ألف درهم من عشَرة آلاف درهم، ولم يُسمِّ أنَّها مِن أوَّل كتابتِه أو من آخرِها، وُضِع عنه من كلِّ نجْمٍ عُشرُه.

يعني: أنه كاتبه علىٰ عشرة آلاف، ثم أسقط عنه ألفًا، ولم يُحدّد القسط الذي أسقطه عنه، أهو الأول، أم الثاني، أم العاشر؟ عندئذٍ يكون الألفُ مُشاعًا بين النجوم،

وبما أنَّه يُساوي عُشر الكِتابة، فيُسقط عن المكاتَب من كلِّ نجمٍ عُشره، ويُكلَّف بدفع تسعمائة في كل نَجم.

٢٣٤٤ **قال مالك: وإذا وضَع الرَّجُل عن مكاتَبه عند موته ألف درهم، من أوَّل كتابتِه أو من آخرِها، وكان أصلُ الكتابة علىٰ ثلاثة آلاف درهم، قُوِّم المكاتَب قيمة النَّقد، ثُمَّ قُسِمت تلك القيمة، فجُعل لتلك الألف الَّتي مِن أوَّل الكتابة حصَّتُها من تلك القِيمة بقدر قُربها من الأجل وفضلِها، ثُم الألف التي تلي الألفَ الأولىٰ بقدر فضلِها -أيضًا-، ثُم الألف التي تليها بقدر فضلِها -أيضًا-، حتَّىٰ يُؤتىٰ علىٰ آخِرها تفضُلُ كلُّ ألف بقدرِ موضعِها في تعجيل الأجَل وتأخيره؛ لأنَّ ما استأخر من ذلك كان أقلَّ في القيمة، ثُم يُوضع في ثلُث الميِّت قدرُ ما أصاب تِلك الألف من القِيمة علىٰ تفاضُل ذلك إن قلَّ ذلك أو كثُر، فهو علىٰ هذا الحِساب.**

«**قال مالك: وإذا وضَع الرَّجُل عن مكاتَبه عند موته ألف درهم، من أوَّل كتابتِه أو من آخرِها، وكان أصلُ الكتابة علىٰ ثلاثة آلاف درهم، قُوِّم المكاتَب قيمة النَّقد، ثُمَّ قُسِمت تلك القيمة، فجُعل لتلك الألف الَّتي مِن أوَّل الكتابة حِصَّتُها من تلك القِيمة، بقدر قُربها من الأجلِ وفضلِها**»؛ أي: بقدر قُرب تلك الحصّة الموضوعة من السَّداد، وبقدر فضلِها تكونُ قيمتُها، وقيمتُها جزءٌ من مجموع قيمة المكاتب «**ثُم الألف التي تلي الألفَ الأولىٰ بقدر فضلِها -أيضًا-**» يعني: يضع القيمة المناسبة للألف الثانية -أيضًا-، بالنَّظر إلىٰ قربها وفضلها.

ونظيره هذا في المعاملات اليوم، أن يقول لك التاجرُ أو البنك أو المؤسَّسة: أنا أُقرض النَّاس بنسبة خمسة بالمائة، فإذا طلبتَ منه دينًا لمدة خمس سنوات، لم يعطِكه بنسبة خمسة بالمائة، وإنَّما يُحدِّد لكل سنة نسبتَها معتبِرًا في ذلك قُرب السَّداد، فالسنة الأولىٰ يُحدِّد النسبة فيها بخمسة بالمئة، والسنة الثانية بعشرة بالمائة، والسنة الثالثة خمسة عشر بالمائة، وهكذا.



وعلىٰ العكس لو اشتريت سيارة بمائة ألف بالتقسيط إلىٰ خمس سنوات، ثم رددتها بعد سنة، فإن بائع السيَّارة سيعوض النقص الحاصل في السيارة علىٰ النحو التالي: سيأخذ عنك عن الشهر الأول، خمسة عشر ألفًا، مع أن قسط هذا الشهر كان ألفين؛ لأنَّ استعمال السيارة في الشهر الأول ينزل من قيمتِها هذا المبلغ، هذا متعارف عليه. ويأخذ عنك عن الشهر الثاني اثني عشر ألفا. وعن الشهر الثالث تسعة آلاف، وهكذا، يعني المسألة ماشية طردًا وعكسًا، وبهذا نفهم كلام الإمام مالك ﷺ.

«ثُم الألف التي تليها بقدر فضلِها -أيضًا-، حتَّىٰ يُؤتىٰ علىٰ آخِرها تفضُلُ كلُّ ألف بقدرِ موضعِها في تعجيل الأجَل وتأخيره» يعني: بقدر قربها من أجل السَّداد وبُعدها، ولهذا القرب والبعد أثرُه علىٰ قيمة النَّجم **«لأنَّ ما استأخر من ذلك كان أقلَّ في القيمة»** ولبيان هذا المعنىٰ نقول: الدراهم التي تُدفع للمرء بعد شهر، أغلىٰ عليه، من التي تُدفع له بعد سنة، وبعض الناس يظنُّ الأجل كالمجَّان، ولا يقدِّر هذه الأمور بقدرها، ويغفل عن أنَّ الدراهم بقدر قُربها تكون قيمتُها أعلىٰ **«ثُم يُوضع في ثلُث الميِّت قدرُ ما أصاب تِلك الألف من القِيمة علىٰ تفاضُل ذلك إن قلَّ ذلك أو كثُر، فهو علىٰ هذا الحِساب»** يعني: بعد تحديد قيمة الحصَّة الموضُوعة علىٰ النحو الذي تمَّ بيانُه، تُحسب تلك القِيمة علىٰ الثُلُث.

وقد يرىٰ البعض أنَّ هذه المسائل المتعلِّقة بالرَّقيق والمكاتَب يمكُثُ فيها طالبُ العلم مدة طويلة، وهي مسائل متعبة، ولا يُحتاج إليها اليوم لعدم وقوع ما يستدعي الحاجة إلىٰ دراستها، وليس فيها شيء مرفوع، ولا فيها آثار، بل كلها من كلام الإمام مالك ﷺ، وقد يُقلِّل بعضُهم من قيمتِها.

نقول: من حيث وقوعها فإنها ستقع -إن شاء الله-، وسيعُود عِزُّ الإسلام بإذن الله كما بدأ، ومع ذلك فإنَّ هذه المسائل لا تخلو من فوائد، منها ما فيها من رياضة عقلية تورث طالب العلم فقه نفسٍ، فيتربَّىٰ طلابُ العلم عليها، ولو لم يكن لها واقعٌ عملي،

فطالب العلم بحاجةٍ إلىٰ هذه الأبواب مع أبواب العلم كلها، ولا بدَّ له من قراءة العلم بكامله؛ ليأخُذ التصوُّر التام عن العلم بجميع أبوابه؛ وتتولَّد لديه ملكة فقهية تمكِّنه من تطبيق فهمه لمسائل هذه الأبواب علىٰ سائر أبواب الدين.

٢٣٤٥ **قال مالك في رجل أوصىٰ لرجل برُبُع مكاتَب أو[1] أعتق رُبعه، فهلك الرَّجُل، ثم هلَك المكاتَب، وترك مالًا كثيرًا أكثرَ ممَّا بقي عليه، قال مالك: يُعطىٰ ورثةُ السيِّد والذي أوصىٰ له برُبع المكاتَب ما بقي لهم علىٰ المكاتب، ثم يقتسمون ما فضَل، فيكون للموصَىٰ له برُبع المكاتب ثلُث ما فضَل بعد أداء الكتابة، ولورثة سيِّده الثلُثان، وذلك أنَّ المكاتَب عبدٌ ما بقي عليه من كتابتِه شيء، فإنَّما يورَثُ بالرِّقِّ.**

«**قال مالك في رجل أوصىٰ لرجل برُبُع مكاتَب**» يعني: بربع نجوم الكتابة «**أو أعتق رُبعه فهلك الرَّجُل**»؛ أي: الموصِي «**ثم هلَك المكاتَب، وترك مالًا كثيرًا أكثرَ ممَّا بقي عليه، قال مالك: يُعطىٰ ورثةُ السيِّد والذي أوصىٰ له برُبع المكاتَب ما بقي لهم علىٰ المكاتَب**» يعني: يعطىٰ الموصَىٰ له من تركة الميت ما أوصي له به من نُجوم علىٰ المكاتَب، فلو كان كاتَبه علىٰ اثني عشر ألفًا، وأوصىٰ لرجل بربع مكاتب، وربع المبلغ المذكور ثلاثة آلاف، ثم هلك الموصِي، وهلك المكاتَبُ، فإنَّ الموصَىٰ له يستحقُّ من مبلغ نجوم الكتابة ثلاثة آلاف، وهي أقل من الثلث والورثة تستحقُّ تسعة آلاف.

«**ثم يقتسِمُون ما فضَل**» يعني: إنَّ المكاتَب ترك أموالًا أخرىٰ -أيضًا- غير مال الكتابة اثني عشر ألفًا، فهذه الأموال الأخرىٰ تُقسَّم علىٰ هذا النحو، «**فيكون للموصَىٰ له برُبع المكاتب ثلُث ما فضَل بعد أداء الكتابة، ولورثة سيِّده الثلُثان**» يعني: يكون للموصَىٰ له الثلثُ ممَّا فضَل عن الكتابة، ولورثة السيِّد الثُّلثان، نفترضُ أنَّه ترك تسعة آلاف أخرىٰ، فيأخذ الموصَىٰ له بالرُّبع ثلثها ثلاثة آلاف، وتأخذ الورثة الثلثين ستة آلاف.

(١) هكذا في طبعة فؤاد عبد الباقي، وفي بعض النسخ بواو العطف (و)، و هو أصح، وبها تستقيم المسألة.



قد يقال: لماذا يأخذ الموصَىٰ له بربع المكاتب، ثلث ما فضل؟ لماذا لا يأخذ ربع ما فضل؟ نقول: صورة هذه المسألة كما يدلُّ عليه أوَّل كلام الإمام مالك، أنَّ الموصِي أوصىٰ برُبع المكاتَب، وأعتق ربعه، فيكون أحد الأرباع ذهب بالعتق، وتبقىٰ ثلاثة أرباع المكاتَب، ثلثاها للورثة، وثلثُها للموصَىٰ له بالربع، فإذا أخذت الورثة والموصَىٰ له حصصهم في نجوم الكتابة، ثم فضل في مال الميِّت فضل، كان لهم في ذلك الفضل الحصص ذاتها، يأخذ الموصَىٰ له ثلث ما فضل بعد أداء الكتابة، وتأخذ الورثة الثلثين، «**وذلك**»؛ أي: وجهُ هذه القسمة «**أنَّ المكاتَبَ عبدٌ ما بقِي عليه من كتابتِه شيءٌ، فإنَّما يورَثُ بالرِّقِّ**» فيتقاسمُ المشتركُون أمواله علىٰ قدر حِصَصهم في مُلكه.

٢٣٤٦ قال مالك في مكاتَب أعتقه سيِّدُه عند الموت، قال: إنْ لم يحملْه ثلُث الميِّت؛ عتَق منه قدرُ ما حمَل الثُّلُثُ، ويُوضَع عنه من الكتابة قدرُ ذلك، إنَّ كان علىٰ المكاتَب خمسة آلاف درهم، وكانت قيمتُه ألفي درهم نقدًا، ويكون ثلث الميِّت ألفَ درهم عتق نصفُه، ويوضع عنه شطرُ الكتابة.

«**قال مالك في مكاتَب أعتقه سيِّدُه عند الموت، قال: إنْ لم يحملْه ثلُث الميِّت؛ عتَق منه قدرُ ما حمَل الثُّلُثُ**» شعر سيِّدُه أنَّ أجلَه اقترب، فقال: فلانٌ حرٌّ. فنظر الورثةُ فإذا فلانٌ قيمتُه عشرةُ آلاف، والتَّرِكة أربعةٌ وعشرون ألفًا، يعني: قيمة المكاتب أكثرُ من الثلث بمقدار ألفين، ففي هذه الحالة يعتق منه ما يحمله الثلُث، وثلثُ الأربعة والعشرين ألفًا ثمانيةُ آلاف، فيعتق منه أربعة أخماسه «**ويُوضَع عنه من الكتابة قدرُ ذلك**» في صورتنا بقي عليه من الكتابة ألفان، فيوضع عنه أربعة أخماس الكتابة المتبقية؛ وتساوي ألفًا وستَّمائة، فتبقىٰ عليه أربعمائة فقط، وذكر الإمام مالك مثالًا آخر: «**إن كان علىٰ المكاتب خمسة آلاف درهم، وكانت قيمتُه ألفي درهم نقدًا، ويكون ثلث الميت ألف درهم عتق نصفُه**»؛ لأنَّه يُنظر إلىٰ القيمة، وعتقُ نصفه إنَّما هو في مقابل ثلث السيد: ألف درهم «**ويوضع عنه شطرُ الكتابة**» تبقىٰ عليه من كتابته بعد عتق نصفه ألف درهم، فيوضع عنه نصفُها، وتبقىٰ عليه خمسمائة.



٢٣٤٧ **قال مالك في رجل قال في وصيَّته: غلامي فلان حرٌّ، وكاتبوا فلانًا، قال: تُبدَّأ العَتاقة على الكتابة.**

«**تُبدَّأ العَتاقة على الكتابة**»؛ لأنَّ العتاقة حريَّة فوريَّة، والمكاتَبُ يبقى عبدًا ما بقي عليه درهم، فتُقَدَّمُ العتاقة على الكتابة.







كتاب المدبَّر

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

باب القَضاء في المدبَّر

٢٣٤٨ **حدثني مالك أنَّه قال: الأمرُ المجتمعُ عندنا فيمن دبَّر جاريةً له، فولدت له أولادًا بعد تدبيرِه إيَّاها، ثُمَّ ماتت الجارية قبل الذي دبَّرها: إنَّ ولدَها بمنزلتِها قد ثبَت لهم من الشَّرطِ مثل الذي ثبت لها، ولا يضرُّهم هلاكُ أُمِّهم، فإذا مات الذي كان دبَّرها؛ فقد عتقوا إنْ وسِعهم الثُّلث.**

«**كتاب المدبَّر**» المدبَّر اسم مفعول من التَّدبير، والتَّدبير أن يقول: إذا مِتُّ فعبدي حرٌّ، فالمدبَّرُ هو الرَّقيق الذي يُعلِّق سيِّدُه عِتقه علىٰ موتِه، وسُمِّي مُدبَّرًا؛ لأنَّه يعتِق دُبَرَ حياةِ سيِّده؛ أي: بعد حيَاته[١].

«**باب القَضاء في المُدبَّر**» يعني: ما حكمُه؟ وكيف يُحكم في مسائِله؟ لكن ما أورده الإمامُ مالكٌ في هذا الباب كلَّه في ولدِ المدبَّر، ولا إشكال في ذلك؛ إذ لا مانع من أن يكون القَضاء في المدبَّر وولده تبعًا له، ويكون الكلام كلُّه في ولدِه، أو يقال بالتجوُّز في الترجمة باعتبار أنَّ ولد المدبَّر يتبعُه.

«**حدَّثني مالكٌ أنَّه قال: الأمرُ المجتمعُ عندنا فيمن دبَّر جاريةً له**» بأنْ قال: إذا مِتُّ؛ فهي حُرَّةٌ «**فولدتْ له أولادًا بعد تدبيرِه إيَّاها**» يعني: ولدتْ لهُ أولادًا من غيره، حُرًّا كان هذا الغيرُ أو عبدًا، وقد تقدَّم أن الحرَّ إذا لم يجد طول الحرة أنَّه يجوز له نكاح الأمة

---

(١) ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه، (ص:٢٤٤).

«ثُمَّ ماتتْ الجاريةُ قبل» سيِّدها «الذي دبَّرَها: إنَّ ولدَها بمنزلتِها» يعني: يتبعون أُمَّهم في الحُرِّيَّة والرِّقِّ «قد ثبَت لهم من الشَّرْطِ مثل الذي ثبَتَ لها» يعني: يعتقون بموت السيِّد «ولا يضرُّهم هلاكُ أُمِّهم»؛ أي: لا يُؤثِّر عليهم «فإذا مات الذي كان دبَّرها؛ فقد عتقوا إنْ وسِعهم الثُّلث»؛ لأنَّ التدبير حكمُه حكم الوصيَّة؛ لأنَّه معلق بالموت، ولا يملِكُ الميِّتُ من الوصيَّة إلا الثُّلث فأقلّ، فكذلك لا يملك من التَّدبير إلا الثُّلثَ فأقل.

٢٣٤٩ وقال مالك: كلُّ ذاتِ رحِم فولدُها بمنزلتِها إن كانت حُرَّةً، فولدتْ بعد عِتقِها فولدُها أحرارٌ، وإن كانتْ مدبَّرةً أو مكاتَبة أو مُعتَقة إلىٰ سِنين أو مُخدَمة أو بعضَها حُرًّا، أو مرهُونةً، أو أمَّ ولدٍ، فولدُ كلِّ واحدة منهن علىٰ مثال حال أمه، يعتِقون بعتقها، ويرِقُّون برِقِّها.

«وقال مالك: كلُّ ذاتِ رحِم فولدُها بمنزلتِها» يعني: أنَّ الولد يتبعُ أمه حريَّة ورِقًا، وأما في الدين؛ فإنَّه يتبع خير أبويه دينًا[1] «إن كانت حُرَّةً، فولدتْ بعد عِتقِها فولدُها أحرارٌ، وإن كانت» الأمُّ «مدبَّرةً أو مكاتَبة أو مُعتَقة إلىٰ سِنين» يعني: علَّق عتقها بسِنين مُعيَّنة، كأن يقال لها مثلًا: إذا جاءت سنة كذا؛ فأنت حرَّة «أو مُخدَمة» يعني: يعتِقها علىٰ أن تخدُمَه «أو بعضَها حُرًّا» يعني: تكون مبعضة، بعضُها حرٌّ، والبعضُ الآخر منها رِقٌّ «أو مرهُونةً أو أمَّ ولدٍ، فولدُ كلِّ واحدة منهن علىٰ مثال حال أمِّه» يعني: ولد المدبَّرة يكون مُدبَّرًا، وولدُ المكاتبة يكون مكاتَبًا، وولد المعتَقة إلىٰ سِنِين يكون معتَقًا إلىٰ سِنين، وولد المخدمة يكون كذلك، وولدُ المبعَّضةِ يكون مبعَّضًا، وولد المرهونة يكون مرهونًا، وولدُ أمِّ الولد يكون كأمِّه «يعتِقون بعتقها، ويرِقُّون برِقِّها»؛ أي: يعتق الولد بعتق الأم، ويبقىٰ رِقًّا إذا بقيت رقًّا.

٢٣٥٠ قال مالك في مدبَّرة دُبِّرت وهي حاملٌ ولم يعلم سيِّدُها بحملها: إنَّ ولدَها بمنزلتِها، وإنَّما ذلك بمنزلة رجل أعتق جارية له وهي حاملٌ، ولم يعلم بحَملها.

(١) ينظر: شرح الخرشي علىٰ خليل، ٣/ ١٤٣.

قال مالك: فالسُّنَّة فيها أنَّ ولدَها يتبعُها، ويَعتِق بعِتقها.

«قال مالك في مُدبَّرة دُبِّرتْ وهي حاملٌ ولم يعلمْ سيِّدُها بحملِها» الحملُ يعتبرُ نماءً متَّصلًا، أما لو كان ولدُها يمشي معها؛ فهذا نماءٌ منفصل، والأول له حُكمٌ، والثَّاني له حُكمٌ «إنَّ ولدَها بمنزلتِها، وإنَّما ذلك بمنزلة رجل أعتق جارية له وهي حاملٌ، ولم يعلم بحَملها» وأمفهوم هذا القيد مرادٌ أم غير مراد؟ نقول: هذا القيد له مفهوم موافقة ومفهوم مخالفة. أما مدلولُه؛ فهو أن المعتِق إذا لم يَعلم بحَملِها؛ فإنَّ حكمَ الحمل حكمُ أمِّه؛ لأنَّه نماء متَّصلٌ يتبعُ أمَّه، وهذا لا إشكال فيه.

ومفهوم موافقته أنَّه إذا علم بحملها، وسكت، ولم يستثْنِه؛ فيكونَ حكمُه حكمَ أمِّه من باب أولىٰ.

ومفهوم مخالفته أنَّه إذا علم بالحمل واستثناه؛ فله ذلك، لكن هذا المفهومَ غيرُ مرادٍ هنا؛ لمخالفته لمنطوق كلام الإمام مالك ﵀، أنَّ المعتق ليس له استثناء الحمل «قال مالك: فالسُّنَّة فيها أنَّ ولدَها يتبعُها، ويعتق بعِتقها» يعني: ولدها المتَّصل، أمَّا المنفصل؛ فلا يتبعُ أمَّه، فلو اشترىٰ جارية، ومعها ولد عمره عشرون سنة، وباع الولد وحده، وأعتق الأمَّ، فله ذلك.

٢٣٥١ قال مالك: وكذلك لو أنَّ رجُلًا ابتاع جارية وهي حامِلٌ، فالوليدةُ وما في بَطنِها لمن ابتاعَها؛ اشترَط ذلك المبتاعُ أو لم يشترِطْه.

قال مالك: ولا يحلُّ للبائع أن يستثنِي ما في بطنها؛ لأنَّ ذلك غررٌ يضعُ من ثمنِها، ولا يدري أيصِلُ ذلك إليه أم لا؟ وإنَّما ذلك بمنزلة ما لو باع جنينًا في بطنِ أمه، وذلك لا يحلُّ له لأنَّه غرر.

«قال مالك: وكذلك» في كون الجنين يتبع أم الولد «لو أنَّ رجُلًا ابتاع جارية وهي حامِلٌ، فالوليدةُ وما في بَطنِها لمن ابتاعَها»؛ أي: المشتري «اشترَط ذلك المبتاعُ أو لم يشترِطْه»، ونظيره في البيع أن يشتري ناقة وفي بطنها حمل، فولدُها للمشتري، اشترط

ذلك المبتاعُ أم لم يشترطه؛ لأنَّ الشرط باطلٌ للجهالة والغرر، وقد نُهي عن الثُّنيا إلا أن تُعلم[١]، وهكذا الحكمُ في العِتق -أيضًا-، لكن لعلَّةٍ أخرىٰ، وهي أن الشرع يتشوَّف إلىٰ العتق، وما دام أعتق الأمَّ، والولد يتبع أمه حريَّة ورقًّا، فإنَّه يعتق عليه، فلا يقال: إنَّ المعتق محسنٌ، فلا يُلزم بغير ما التزم.

«قال مالك: ولا يحلُّ للبائع أن يستثنِي ما في بطنها؛ لأنَّ ذلك غررٌ يضع من ثمنِها» يعني: أن البائع ينقص من الثَّمن إذا استُثني الحملُ، «ولا يدري أيصِلُ ذلك إليه أم لا» يعني: لا يُدرىٰ أيولد الحمل سليمًا، أو ناقصًا، أو ميِّتًا؟ فهو في حكم المجهول، وللاستثناء أثره علىٰ القيمة، فالمشتري لن يشتري ما فيه استثناء بنفس قيمة الذي لا استثناء فيه، فقد يشتري الأم الحامل بألف وخمسمائة، لكن لا يعطي فيها أزيد من خمسمائة إذا استثني الحمل، فالألف هنا في مقابل الغرر والجهالة؛ لأنَّه يدفع ماله مقابل شيء قد يصبح عدمًا قبل قبضه إيَّاه، «وإنَّما ذلك بمنزلة ما لو باع جنينًا في بطنِ أمه، وذلك لا يحلُّ له لأنَّه غرر» يعني: أن وجه الغَرر في بيع الأمِّ واستثناء الولد كونه بمثابة بيع جنين في بطن أمِّه، وقد لا يحصل المشتري عليه علىٰ الوجه المطلوب للأسباب التي ذكرناها، مع أنَّه دفع مقابله ثمنًا، وهذا غرر.

٢٣٥٢ قال مالك في مكاتَب أو مدبَّر ابتاع أحدُهما جارية فوطِئها فحملتْ منه وولَدت قال: ولدُ كُلِّ واحدٍ منهما من جاريتِه بمنزلتِه، يعتِقون بعتقه، ويرِقُّون برِقِّه. قال مالك: فإذا أعتق هو فإنَّما أمُّ ولده مالٌ من ماله، يُسلَّم إليه إذا أُعتِق.

«قال مالك في مكاتَب أو مدبَّر ابتاع أحدُهما جارية، فوطِئها، فحملتْ منه»؛ أي: من المكاتب أو المدبَّر «قال: ولدُ كُلِّ واحدٍ منهما من جاريتِه بمنزلتِه»؛ أي: بمنزلة المكاتب والمدبَّر «يعتِقون بعتقه» إذا أدىٰ المكاتب نجوم الكتابة فعتق؛ عتق معه ولده،

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها وعن بيع المعاومة وهو بيع السنين، (١٥٣٦)، وأبو داود، (٣٤٠٥)، والترمذي، (١٢٩٠)، والنسائي، (٣٨٨٠)، من حديث جابر رضي الله عنه.

والمدبَّر إذا مات سيِّده قبله فعتق؛ عتق معه ولده «ويرِقُّون برِقِّه» إن عجز المكاتَب عن أداء نُجومه رجع رقِيقًا، وكان ولده رقيقًا تبعًا له، وإذا مات المدبَّر رقيقًا، بقي ولدُه رقيقًا لسيِّده.

«قال مالك: فإذا أعتق هو»؛ أي: المكاتَب بأدائه نجومَ كتابتِه، أو المدبَّر بموت سيِّده «فإنَّما أمُّ ولده مالٌ من مالِه، تُسلَّم إليه إذا أُعتِق» يعني: يستلِمُ الأمَّ وولدَها، على ما سيأتي في حكم بيع أمهات الأولاد.

باب جامع ما في التَّدبير

٢٣٥٣ قال مالك في مدبَّرٍ قال لسيِّده: عجِّلْ لي العتق، وأعطيكَ خمسين دينارًا منها منجَّمة عليَّ، فقال سيدُه: نعم أنت حرٌّ، وعليك خمسون دينارًا تؤدي إليَّ كل عام عشرة دنانير، فرضي بذلك العبد، ثُمَّ هلك السيِّد بعد ذلك بيوم أو يومين أو ثلاثة، قال مالك: يثبُت له العتق، وصارت الخمسون دينارًا دينًا عليه، وجازت شهادتُه، وثبتتْ حرمتُه وميراثُه وحدودُه، ولا يضع عنه موتُ سيِّده شيئًا من ذلك الدَّين.

«باب جامع ما في التَّدبير» وفي بعض الشُّروح والطَّبعات: «باب جامع ما جاء في التدبير»[1] وبعض الطبَّاعين يراجع الشُّروح أثناء الطَّبع، ثم يأتي بكلمة توضيحيَّة وضعت في الشرح خارج القوس فيُقحمها في المتن، فيحتمل أن تكون كلمة (جاء) متعلَّق الجار والمجرور (في التدبير) من هذا القبيل، وعلىٰ كل حال فالمعنىٰ لا يختلف، سواء ذُكر المتعلَّق أو لم يُذكر.

«قال مالك في مدبَّرٍ قال لسيِّده» المدبَّر هو العبدُ الذي يقول له سيِّده: إذا متُّ فأنت حرٌّ «عجِّلْ لي العِتق» يعني: لم ينتظر موت السيِّد، وطلب منه التعجيل في عتقِه بمقابل «وأعطيكَ خمسين دينارًا منها منجَّمة عليَّ» يعني: كأنَّه قال: كاتبني علىٰ خمسين، بدلًا من أن أبقىٰ عبدًا إلىٰ أن تموت، والأعمارُ بيد الله، فلا يُدرىٰ من يموت أوَّلًا، «فقال

(١) هكذا في طبعة فؤاد عبد الباقي، ٢/ ٨١١، وشرح الزرقاني، ٤/ ٢٠٧.

سيدُه: نعم أنت حرٌّ، وعليك خمسون دينارًا تؤدي إليَّ كل عام عشرة دنانير، فرضي بذلك العبد، ثُمَّ هلك السيِّد بعد ذلك بيوم أو يومين أو ثلاثة» هنا اجتمع أمران: تدبيرٌ وكتابة، فهل يستمرُّ مكاتَبًا إلىٰ أن يتمَّ ما عليه، ويحل الورثة محلَّ مورثهم؟ أو نقول: التَّدبير أقوىٰ من الكتابة؛ لأنَّه أسرع في الحريَّة، وتبقىٰ الكتابة دَينًا من الدُّيون عليه باعتباره حرًّا؟ «قال مالك: يثبُت له العِتق»؛ لأنَّه أقوىٰ من الكتابة، والتَّدبير أقوىٰ من الكتابة -أيضًا-؛ لأنَّه دُون مُقابل، وهو أسرعُ في الحُريَّة، والشَّرعُ يتشوَّفُ إلىٰ الحريَّة «وصارت الخمسون دينارًا دينًا عليه، وجازت شهادتُه، وثبتتْ حرمتُه وميراثُه وحدودُه»؛ لأنَّه صار حُرًّا، فتبثتُ له جميع أحكام الحريَّة، فيرث ويُورث، وتكون حدودُه كاملةً؛ لأنَّه صار كاملًا، علىٰ عكس العبد، فإنَّه لا يرِثُ ولا يُورث، وتكون حدودُه من حُدود الحُرِّ، «ولا يضَعُ عنه موتُ سيِّده شيئًا من ذلك الدَّين»؛ لأنَّ الدَّين انتقل من كونِه للسَّيِّد إلىٰ كونه لورثتِه.

٢٣٥٤ قال مالك في رجلٍ دبَّر عبدًا له، فمات السَّيِّد، وله مالٌ حاضرٌ ومال غائبٌ، فلم يكنْ في ماله الحاضر ما يخرُج فيه المدبَّر، قال: يُوقفُ المدبَّر بمالِه، ويُجمع خراجُه حتَّىٰ يتبيَّن مِن المال الغائب، فإن كان فيما ترك سيِّدُه من ثلُث المال ممَّا يحمله الثلُث؛ عتَق بماله، وبما جُمِع من خَراجه، فإن لم يكن فيما تَرك سيده ما يحملُه؛ عتَق منه قدرُ الثُّلثِ، وتُرِك مالُه في يديه.

«قال مالك في رجلٍ دبَّر عبدًا له، فمات السَّيِّدُ، وله»؛ أي: لسيِّدِه «مالٌ حاضرٌ ومالٌ غائبٌ، فلم يكنْ في ماله الحاضِر ما يخرُج فيه المدبَّر» يعني: من الثُّلث؛ لأنَّ حُكم المدبَّر حكمُ الوصيَّة، ولا تجوزُ الوصيَّةُ بأكثرَ من الثُّلثِ «قال: يُوقفُ المدبَّر بمالِه، ويُجمعُ خَراجُه»؛ أي: يوقف عتقه، ويُضاف مالُه وخراجُه إلىٰ قيمتِه «حتَّىٰ يتبيَّنَ مِن المال الغَائبِ» الذي تركه الميِّت، ويُنظرُ هل يحمِلُ ثلثُ الميِّت قيمةَ العبد مضافًا إليها ماله وخراجُه أم لا؟[1] «فإنْ كان فيما ترك سيِّدُه من ثلُث المالِ ممَّا يحملُه الثلُثُ؛ عتَق

(١) ينظر: المنتقىٰ، ٧/ ٤١.

بمالِه، وبما جُمِع من خَراجه» ويكون ماله وخراجُه له «فإن لم يكُنْ فيما تَرك سيِّدُه ما يحملُه؛ عتَق منه قدرُ الثُّلُثِ» ويبقىٰ ثُلثاه رقًّا، يورَثُ عن الميِّت «وتُرِك مالُه في يدَيه»؛ لأنَّه يملِكُ عند الإمام مالك، أمَّا عند الجُمهور؛ فلا يُترَكُ المالُ بيده؛ لأنَّه لا مال له؛ بل هو مالٌ لسيِّده[١]، والله أعلم.

باب الوصيَّةِ في التَّدبير

٢٣٥٥ قال مالك: الأمرُ المجتمَعُ عليه عِندنا أنَّ كلَّ عَتاقةٍ أعتقَها رجلٌ في وصيَّةٍ أوصَىٰ بها في صِحَّةٍ أو مرَضٍ أنَّه يردُّها متَىٰ شاء، ويُغيِّرُها متَىٰ شاء، ما لم يكُنْ تدبيرًا، فإذا دبَّر؛ فلا سبيلَ له إلىٰ ردِّ ما دبَّر.

«باب الوصِيَّة في التدبير» المدبَّر كما سبق هو العبدُ الذي يُعلَّق عتقُه بموتِ سيِّده، وهذا الباب يتناول الفرق بين الوصيَّة والتدبير، وكيفية الوصية فيه، ويظهر من كلام الإمام مالك رحمه الله أنَّه يفرِّق بين الوصيَّة والتَّدبير، وأنَّ للسيِّد أن يُغيِّر في وصيَّتِه ما شاء؛ لأنَّها لا تثبت إلا بالموت، فيكون له الرجوع فيها قبل موته، بخلاف التَّدبير، فهو كالعِتق المعلَّق علىٰ شرطٍ محقَّقٍ، فليس له أنْ يرجِعَ فيه، فلا فرق عند الإمام مالكٍ بين قائلٍ لعبده: إذا جاء رمضانُ؛ فأنتَ حُرٌّ. وبين آخر يقول له: إذا مِتُّ؛ فأنتَ حرٌّ، ففي كلا الحالين عُلِّقَ العِتقُ علىٰ شَرْطٍ مُحقَّقٍ.

ونظيرُها مسألةُ تعليق الطَّلاقِ علىٰ شَرْطٍ محقَّقٍ، كأن يقولَ لزَوْجتِه: إذا جاء رمضانُ؛ فأنت طالقٌ. وقد سبق الحديث عن هذه المسألة، وذكرنا أنَّ الجُمهور علىٰ أنَّه ليس له أن يرجع[٢].

واختار بعضُهم كشيخ الإسلام ابن تيميَّة -فيما نقله عنه صاحب الفُروع

(١) ينظر: فتح الباري، ٥/ ١٧١.

(٢) خلافا لشيخ الإسلام ابن تيمية. ينظر: حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير، ٢/ ٥٧٩، أسنىٰ المطالب، ٣/ ٢٦٦، الإنصاف، ٩/ ٦٠.

والإنصاف- أنَّ له أن يرجِع ما لم يحضُر الشَّرط[١]. ومع أن التدبير يفارق الوصيَّة في حكم الرجوع فيهما إلا أنَّه يُوافق الوصيَّة في اعتبار الثُّلُثِ، فمن دبَّر غلامًا، ولم يكن له من المال إلا هذا الغُلام؛ عتق منه ثلُثه، ووقع في عصر النبي ﷺ أنَّ أحد الصَّحابة أعتَق سِتَّةً من العَبِيد عن دُبرٍ، وهو لا يَملِكُ غيرهم، فباع ﷺ أربعةً، وأعتق اثنين[٢]. وهذا يعني: أنَّه ليس للسيِّد أن يَعتِق أكثر من الثُّلث إذا كانوا يستوعِبون المالَ كُلَّه، وإذا كانوا يستوعِبون نصفَ المال يُعتقُ منهم بقدرِ الثُّلثِ، ويُعاد إلىٰ المال السُّدسُ.

«قال مالك: الأمرُ المجتمَعُ عليه عندنا» يعني: عند أهل بلده، وفي مذهبه **«أنَّ كلَّ عَتاقة أعتقَها رجلٌ في وصيَّةٍ أوصَىٰ بها في صحَّةٍ أو مرَضٍ»** يعني: إذا أوصىٰ بعَتاقة العبيد من بعده وصيَّة لا تدبيرًا، فلم يقل: إنهم يعتقون إذا مات؛ بل أوصىٰ ورثتَه بعتقهم **«أنَّه يردُّها متىٰ شاء، ويُغيِّرُها متىٰ شاء»**؛ لأنَّ الوصية لا تلزم إلا بالموت **«ما لم يكن تدبيرًا»** يعني: ما لم يكن عتقًا عن دبر **«فإذا دبَّر»**؛ أي: علَّق عتقهم بموته؛ **«فلا سبيل له إلىٰ ردِّ ما دبَّر»** فالتدبير مثل الطلاق المعلَّق علىٰ شرطٍ محقَّقِ الوُقوعِ.

٢٣٥٦ قال مالك: وكلُّ ولدٍ ولدتْه أَمَةٌ أوصَىٰ بعِتقها ولم تُدبَّر، فإن ولدها لا يعتِقون معها إذا عتَقت؛ وذلك أنَّ سيِّدها يُغير وصيَّته إن شاء، ويردَّها متَىٰ شاء، ولم يثبتْ لها عتاقة، وإنَّما هي بمنزلة رجل قال لجاريته: إنْ بقيَتْ عندي فلانة حتَّىٰ أموت؛ فهي حرَّة.

قال مالك: فإنْ أدركت ذلك؛ كان لها ذلك، وإن شاء قبل ذلك؛ باعها وولدها؛ لأنَّه لم يدخل ولدها في شيء مما جعل لها.

«قال مالك: وكلُّ ولدٍ ولدتْه أَمَةٌ أوصَىٰ بعِتقها ولم تُدبَّر، فإن ولدها لا يعتِقون معها

---

(١) ينظر: الفروع، ٨/ ٤٣٩، الإنصاف، ٩/ ٦١.

(٢) إشارة إلىٰ حديث عمران بن حصين: «أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ، فجزأهم أثلاثا، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة، وقال له قولا شديدا»، أخرجه مسلم، كتاب الأيمان، باب من أعتق شركا له في عبد، (١٦٦٨)، وأبو داود، (٣٩٥٨)، والترمذي، (١٣٦٤)، والنسائي، (١٩٥٨)، وابن ماجه، (٢٣٤٥).

إذا عتَقت» بالوصية عند موت سيِّدها **«وذلك»**؛ أي: سبب عدم عتق ولدها معها في حالة الوصيَّة **«أنَّ سيِّدها يُغيِّر وَصِيَّته إن شاء، ويردَّها متَىٰ شاء، ولم يُثبتْ لها عَتاقة»** يعني: أن الفرق بين الأمة المدبَّرة والأمة الموصَىٰ بعتِقها، أن نزول الموت هو وقت لزوم الوصية، والعتق عن دبرٍ يلزم من حين النطق، لكن نفوذه يكون بالموت؛ ولذا فإذا أوصىٰ بعتق الأمة، لا يعتق ولدُها بعِتقها؛ لأن السيِّد لم يُثبت لأمِّه عتاقة، والوصية بعتقها كسائر الوصايا، يمكنُ أن تنفَّذ ويمكن أن تُردَّ؛ لأنَّها يُنظر فيها، فإذا كانت أكثر من الثُّلث، أو كانت له لوارثٍ؛ رُدَّتْ، ويجوزُ لصاحبها الرُّجوع فيها قبل موتِه، وله أن يُغير فيها بالزِّيادة والنقصان، لكن لو دبَّر؛ لا يكون له فيه حق الرجوع ولا حقُّ النظر **«وإنَّما هي بمنزلة رجل قال لجاريته: إنْ بقيت عندي فلانة حتَّىٰ أموتَ؛ فهِي حُرَّة»** قد يقال: ما الفرق بين أن يقول: إن بقيت عندي فلانة حتىٰ أموت؛ فهي حرة، وبين أن يقول: إذا متُّ؛ فهي حرة؟

والجواب أنَّ كلامه في الحالين شرطٌ وتعليق لعتقها بموته، لكن كلمة (بقيَتْ) في الكلام الأول لها أثرها، فهي تدلُّ علىٰ أنَّه لو تصرَّف فيها قبل موته ما صدق عليها أنَّها بقيت عنده حتَّىٰ يموت، فهو كقوله: إن شاء الله فعلت كذا، أو إن شاء الله أفعل كذا، ويكون مراده من ذلك أنَّه إن لم يفعل ما وعد به، فالله ﷻ لم يشأْ أن يفعله، فالتعليق بمثل هذا الشرط لا يلزم منه النُّفوذ، بخلاف الجملة الثانية، فالشرطُ فيها يلزم من حين النُّطق.

«قال مالك: فإنْ أدركت ذلك»؛ أي: أدركت موتَه وهي عنده **«كان لها ذلك»**؛ أي: العتقُ **«وإن شاء قبل ذلك»**؛ أي: إن شاء السيِّدُ قبل موته أن يبيعها وولدها **«باعها وولدها؛ لأنَّه لم يدخل ولدها في شيء ممَّا جعل لها»** يعني: أن له بيعها؛ لأنَّها لم تبق عنده حتىٰ موته، فلم يتحقَّق الشرط بالنسبة لها، وأمَّا ولدها؛ فإنَّه لم يُدخله في الشرط الذي علَّق عليه عتاق أمِّه.

٢٣٥٧ قال: والوصية في العتاقة مخالِفة للتدبير، فرَّق بين ذلك ما مضىٰ من السنة. قال مالك:ولو كانت الوصيَّة بمنزلة التَّدبير، كان كلُّ موصٍ لا يقدِرُ علىٰ تغيير وصيَّته، وما ذكر فيها من العَتاقة، وكان قد حبَس عليه من ماله ما لا يستطيعُ أن ينتفِعَ به.

«**قال: والوصية في العتاقة مخالِفة للتدبير، فرَّق بين ذلك ما مضىٰ من السنة**» يعني: أنَّ التدبير لا رجوع فيه؛ لأنَّه عتق لازمٌ، وُجِد سببه وتأخَّر وقتُه، بخلاف الوصية، فيجوز الرجوع فيه قبل وجوبها بالموت.

«**قال مالك:ولو كانت الوصيَّة بمنزلة التَّدبير**» يعني: لو كانت الوصيَّة كالتدبير، لما كان للموصي فيها حقُّ التغيير والتبديل والتصرُّف، ولكانت مثل الوقف، فلو أنَّ إنسانا كتب وصيَّته، وأوصىٰ فيها بثُلُث ماله، وعين الموصىٰ به، فحدَّد عمارة أو أرضًا أو غير ذلك، فلو قلنا له: إنَّ نفاذ الوصيَّة يكون من حين إبرام الوصية والنُّطق بها، أو من حين كتابة الوصيَّة، وأنَّه ليس لك فيها التصرف والتغيير والتبديل؛ لأنك أخرجتها من يدك، فمؤدَّىٰ ذلك: أننا جعلنا الوصية كالوقف تمامًا، والحال أنَّ هناك فرقًا بين الوقف والوصية، فالوقف يلزمه من حين النطق به. والوصيَّة إنما تلزم بالموت، والمعروف مما مضىٰ من السنة أنَّ الموصي ينتفع بما أوصىٰ به مدَّة حياته، وأن له أن يزيد فيه وينقُص في إطار الثُّلث.

٢٣٥٨ قال مالك في رجل دبَّر رقيقًا له جميعًا في صِحَّته، وليس له مالٌ غيرُهم، قال: إن كان دبَّر بعضَهم قبل بعضٍ؛ بُدِئ بالأوَّل فالأول حتَّىٰ يبلغ الثُّلُث، وإن كان دبَّرهم جميعًا في مرضِه فقال: فلان حُرٌّ، وفلان حُرٌّ، وفلان حُرٌّ، في كلام واحد، إن حدثَ بي في مرضِي هذا حدثُ موتٍ، أو دبَّرهم جميعًا في كلمة واحدة، تحاصَّوا في الثُّلث، ولم يُبدَّأ أحدٌ منهم قبل صاحبه، وإنَّما هي وصيَّة، وإنما لهم الثُّلث يُقسَم بينهم بالحصص، ثُمَّ يُعتق منهم الثُّلث بالغًا ما بلغ، قال: ولا يُبدَّأ أحدٌ منهم إذا كان ذلك كلُّه في مرضه.

«قال يحيىٰ: قال مالك في رجل دبَّر رقيقًا له جميعًا في صِحَّته وليس له»؛ أي: لسيِّدهم «مالٌ غيرُهم»؛ أي: غير هؤلاء العبيد «قال: إن كان دبَّر بعضَهم قبل بعضٍ؛ بُدِئ بالأوَّل فالأولِ حتَّىٰ يبلُغ الثُّلُث» يدلُّ علىٰ عدم جواز تجاوُز الثلث حديثُ الرَّجل الذي أعتق ستَّة أعبد له، ولم يكن له مالٌ غيرهم، فأعتقَ رسولُ الله ﷺ اثنين وباع أربعةً، والاثنان ثلثُ السِّتَّة، «وإن كان دبَّرَهم جميعًا في مرضِه فقال: فلان حُرٌّ، وفلان حُرٌّ، وفلانٌ حُرٌّ، في كلام واحد، إنْ حدثَ بي في مرضِي هذا حدثُ موتٍ، أو دبَّرهم جميعًا في كلمةٍ واحدة» كأنْ يقولَ لهم: أنتم كلُّكم مُدبَّرون «تحاصَّوا في الثُّلُثِ» يعني: أخذُوا كلُّهم حِصصَهم في ثُلثِ الميِّت علىٰ السَّواء «ولم يُبدَّأ أحدٌ منهم قبل صاحبه، وإنما هي وصيَّة، وإنما لهم الثُّلث يُقسَم بينهم بالحصص، ثُمَّ يُعتق منهم الثُّلث» يعني: أنَّ كل واحد يُعتق منهم ثلثُه «بالغًا ما بلغ» عددُهم، فلو كانوا ثلاثة أو عشرة أو مائة، الحكم واحد، «قال: ولا يُبدَّأ أحدٌ منهم إذا كان ذلك كلُّه في مرضه»؛ لأنه لا تفضيل لأحد علىٰ الآخر، لكن لو كان صحيحًا، وأعتقهم كلهم؛ عتقوا عليه جميعًا، ولو أتوا علىٰ جميع ماله، والمسألة فيها خلافٌ بين أهلِ العلم، وقال بجوازها جمعٌ منهم، فأجازوا للشخصِ الصَّحيح كامل القوىٰ أن يوقف جميع أمواله، أو يتصدَّق بها كلِّها، وقصة أبي بكر رضي الله عنه ظاهرة الدَّلالة علىٰ ذلك؛ حيث جاء إلىٰ النبيِّ ﷺ بجميع ماله متصدِّقا به، وجاء عمر رضي الله عنه بنصف ماله[1]، والمجيزون مع قولهم بجواز التصدُّق بجميع المال يشترطون ألا يُضيِّع المرء نفسه، ولا يضيِّع من يمون، بأن يكون له سبب يتكسَّب به،

(١) إشارة إلىٰ حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه؛ حيث قال: «أمرنا رسول الله ﷺ يوما أن نتصدق، فوافق ذلك مالا عندي، فقلت: اليوم أسبق أبا بكر، إن سبقته يوما، فجئت بنصف مالي، فقال رسول الله ﷺ: «ما أبقيت لأهلك؟» قلت: مثله، قال: وأتىٰ أبو بكر بكل ما عنده، فقال له رسول الله ﷺ: «ما أبقيت لأهلك؟» قال: أبقيت لهم الله ورسوله، فقلت: لا أسابقك إلىٰ شيء أبدا»، أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب الرخصة في ذلك، (١٦٧٨)، والترمذي، أبواب المناقب، باب في مناقب أبي بكر وعمر، (٣٦٧٥)، وقال: «حديث حسن صحيح»، وصححه: الحاكم علىٰ شرط مسلم، (١٥١٠)، وابن الملقن في البدر المنير، ٧/ ٤١٣.

فيعف به نفسه ومن تحت يده، ويكون عنده -أيضًا- من التوكل واليقين ما يقيه من إفساد أجره[١]؛ لأنَّ بعض الناس يأتي إلىٰ هذه العزائم، ثم يندم عليها، ويتحدث فيقول: فعلت، وتركت، ولو أني فعلت، ولو أني تركت. ونظيره في الناس بعضُ من يترك فعل الأسباب، فلا يُعالج ولا يسترقي مثلًا، ويقول في المجالس مادحًا نفسه: الحمد لله، إني متوكل، لم أفعل كذا، ولم أترك كذا، ثم إذا زاد عليه المرض أخذ يتسخط، ويقول: ليتني فعلت، وليتني تركت. فالأفضل لمثل هذا أن يباشر الأسباب. والأوَّل: الأفضل له أن يُبقي من ماله ما يكفيه، ويكفي ولده.

٢٣٥٩ قال مالك في رجل دبَّر غُلامًا له، فهلك السيِّد، ولا مالَ إلا العبدُ المدبَّر، وللعبد مال، قال: يُعتق ثلثُ المدبَّر، ويوقف ماله بيديه.

٢٣٦٠ قال مالك في مدبر كاتبَه سيِّده، فمات السيِّد ولم يترك مالًا غيره، قال مالك: يُعتق منه ثلثه، ويُوضع عنه ثلثُ كتابته، ويكون عليه ثُلثاها.

«**ويوقف ماله بيديه**»؛ لأنَّه يملك علىٰ مذهب الإمام مالك، ولا يعتق منه إلا الثلث؛ لأن السيِّد ليس له الزيادة علىٰ الثلث في التدبير نظير الوصية، لكنه يختلف عن الوصية في كونه لا يرجع فيه.

«**يُعتق منه ثلثه، ويُوضع عنه ثلثُ كتابته، ويكون عليه ثُلثاها**» يعتق ثلثُه بالتدبير، ويوضع عنه ثلث كتابته في مقابل الثلث الذي عتق منه، ويبقىٰ عليه ثلثا الكتابة.

٢٣٦١ قال مالك في رجُلٍ أعتقَ نصفَ عبدٍ له وهو مريضٌ، فبتَّ عِتق نصفِه أو بتَّ عتقَه كُلَّه، وقد كان دبَّر عبدًا له آخر قبل ذلك، قال مالك: يُبدأ بالمُدبَّر قبل الذي أعتقَه وهو مريضٌ، وذلك أنَّه ليس للرَّجل أن يَرُدَّ ما دبَّر، ولا أن يتعقَّبه بأمرٍ يرُدُّه به،

(١) ينظر: رد المحتار، ٢/ ٣٥٧، الفواكه الدواني، ٢/ ١٥٩، مغني المحتاج،٤/ ١٩٨، المغني، ٣/ ١٠٢، كشاف القناع، ٢/ ٢٩٧.

فإذا عتق المدبَّرُ فليكن ما بقي من الثُّلث في الذي أعتَق شطرَه حتَّىٰ يستَتِمَّ عتقُه كلُّه في ثلُثِ مالِ الميِّت، فإنْ لم يبلغْ ذلك فضْلَ الثُّلُثِ؛ عتَق منه ما بلَغ فضْلَ الثُّلُثِ بعد عِتق المدبَّر الأوَّل.

«**قال مالك في رجُلٍ أعتقَ نصفَ عبدٍ له وهو مريضٌ، فبتَّ عِتق نصفِه، أو بتَّ عتقه كلَّه**» يعني: أنه لم يوص بالعتق، ولا علَّقه علىٰ شرط؛ بل جعله باتًّا لا رجعة فيه «**وقد كان دبَّر عبدًا له آخَر قبل ذلك**»؛ أي: قبل عِتقه هذا، وقبل مرضه «**قال مالك: يُبدأ بالمُدبَّر قبل الذي أعتَقه وهو مريضٌ**»؛ لأنَّ المدبر لزمه عتقُه بموته، وتدبيرُه سابقٌ علىٰ عتقِ الثاني، ولا شك أنَّ الأولية لها دخل في الأولويَّة، فيكون عتق المدبَّر أولىٰ من عتق المنجز، «**وذلك أنَّه ليس للرَّجل أن يَرُدَّ ما دبَّر**»؛ لأنَّه يلزم من حين النُّطق به «**ولا أن يتعقَّبه بأمرٍ يرُدُّه به**» يعني: لا يتعقبه بأمرٍ يؤثِّر علىٰ تدبيره، فإذا دبَّر عبدًا حُسب في ثلثه، ولم يكن له أن يردَّه، وعدم التعقُّب يفارق به التَّدبيرُ الوصِيَّة، فالتَّدبيرُ لا يجوزُ تغييره علىٰ خِلاف الوصيَّة كما تقدَّم، فإذا كان المدبَّر يَستوعِبُه ثلثُ الميِّت أُعْتِق كاملًا، وإن لم يكن له إلا هذا العبد، أُعتِقَ ثلثُه.

ولو أنَّ شخصًا دبَّر غلامه، وكان المدبَّر بقدر ثلث ماله، وله -أيضًا- عمارةٌ بقدر الثلث، وأرضٌ بقدر الثلث، وأوقف عِمارته قبل أن يموت علىٰ جمعية تحفيظ القرآن مثلًا، لم ينفذ وقف العمارة؛ لأنَّه عقّب التدبير بأمر يردُّه به؛ لأنَّ المدبَّر استغرق ثلث ماله، ولا يجوز له التصرُّف بأكثر من الثُّلث.

«**فإذا عتق المدبَّرُ**» في ثلُث الميِّت، وبقي من الثُّلث شيءٌ «**فليكن ما بقي من الثُّلث في**» العبد الآخر «**الذي أعتق شطرَه حتَّىٰ يستَتِمَّ عتقُه كلُّه في ثلُثِ مالِ الميِّت؛ فإن لم يبلغ ذلك فضْلَ الثُّلُثِ عتَق منه ما بلَغ فضْلَ الثُّلُثِ بعد عِتق المدبَّر الأوَّل**» يعني: إن استغرق المدبَّر كامل الثُّلث، وبقِي للَّذي بتَّ عتقه شيءٌ من الثُّلث؛ عتق منه بقدره، وإلا عاد رقيقًا.

باب مس الرجل وليدته إذا دبَّرها

٢٣٦٢ قال مالك: حدثني نافِعٌ: أنَّ عبدَ الله بن عُمر دبَّر جاريتين له، فكان يطؤُهما وهُما مدبَّرتان[١].

٢٣٦٣ وحدثني مالك، عن يحيىٰ بن سعيد: أن سعيد بن المسيب كان يقول: إذا دبر الرجل جاريته فإنَّ له أن يطأها، وليس له أن يبيعها ولا يهبَها. وولدها بمنزلتها[٢].

«**باب مس الرَّجل وليدَته إذا دبَّرها**» المدبَّرة هي الأمَة التي يعتقها سيِّدها عن دبر، وللسيِّد وطؤُها بملك اليمين؛ لأنَّها لم تخرج من ملكه بمجرد اللَّفظ، وإنَّما تخرج من ملكه بوجود الشَّرط الذي علَّق عليه العِتق، وهو الموت، فما دامت في ملكه له أن يطأها، ويشملها الحكم الوارد في قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ﴾.

«**قال مالك: حدثني نافِعٌ أنَّ عبدَ الله بن عُمر دبَّر جاريتين له، فكان يطؤُهما وهُما مدبَّرتان**»؛ لأنَّ حكم الرِّقِّ ما زال قائمًا، ولا يتم التحرير والعتق إلا بالموت.

وحدثني مالك عن يحيىٰ بن سعيد أن سعيد بن المسيب كان يقول: إذا دبر الرجل جاريته؛ فإنَّ له أن يطأها، وليس له أن يبيعها ولا يهبَها»؛ لأنَّه لا يجوز له الرجوع في المدبَّر، بخلاف الموصَىٰ به «**وولدها بمنزلتها**» يعني: له أن يتصرَّف فيه، فيستعمله في الخدمة؛ لأنَّه بمنزلة أمه.

---

(١) أخرجه الشافعي في الأم، (٤٢٧٥)، وعبد الرزاق في المصنف، (١٧٧٦١)، والبيهقي في الكبير، (٢١٦٠٤)، ومعرفة السنن، (٢٠٦٣٠).

(٢) أخرجه البيهقي في الكبير، (٢١٦١٢).

باب بيعُ المدبَّر

٢٣٦٤ قال مالك: الأمرُ المجتمعُ عليه عندنا في المدبَّر أنَّ صاحبه لا يبيعُه، ولا يحوِّله عن موضِعه الذي وضعه فيه، وأنَّه إنْ رهق سيِّدَه دينٌ؛ فإنَّ غرماءه لا يقدرُون علىٰ بيعه ما عاشَ سيِّدُه، فإن مات سيِّده، ولا دين عليه؛ فهو في ثُلثه؛ لأنَّه استثنىٰ عليه عمله ما عاش، فليس له أن يخدُمه حياته، ثُم يُعتِقه علىٰ ورثته إذا مات من رأسِ ماله، وإن مات سيد المدبر، ولا مال له غيره عتق ثُلُثُه، وكان ثلثاه لورثتِه، فإن مات سيِّد المدبَّر وعليه دينٌ محيط بالمدبَّر بِيع في دَينه؛ لأنَّه إنَّما يَعتِق في الثُّلث.

قال: فإن كان الدَّين لا يحيطُ إلا بنصفِ العبد؛ بِيعَ نصفُه للدَّين، ثُمَّ عتق ثُلث ما بقي بعد الدَّين.

«**بابُ بيعِ المدبَّر**» تقدَّم أنَّ المدبَّر خرج من يد صاحبِه بالتَّدبير، وأنَّه لا يملك الرُّجوع في التدبير، ومعناه أنَّ صاحبَه لا يملِكُ بيعه علىٰ ما تقدَّم، هذا الأصل، وفي هذا الباب أورد الصُّور التي تُستثنىٰ عن الأصلِ المذكُور.

«**قال مالك: الأمرُ المجتمعُ عليه عندنا في المدبَّر أنَّ صاحبه لا يبيعُه، ولا يحوِّله عن موضِعه الذي وضعه فيه**» يعني: لا يغير التدبير إلىٰ أمر آخر يفوت عليه التدبير؛ من: كتابة، أو هبة، أو مخارجة، أو ما أشبه ذلك.

ويحتمل أن يكون المرادُ أنَّه لا يغير العمل الذي كلَّفه به، ولا يغير المكان الذي يوجد فيه، إنما يبقىٰ في مكانه السابق، وفي عمله السابق قبل التدبير إلىٰ أن يحينَ وقتُ العِتق بموتِ السيِّد.

قد يُقال: ما الذي يمنع السيِّدَ من تغيير عملِه إذا كانَ بحاجة إلىٰ ذلك، مثلًا: كان يحتاجه قبل التدبير في عمل تجاري، ثم احتاجه في عمل زراعي، فما المانع من تحويله إليه؟

نقول: مادام رقيقا لم يحنْ عتقُه فلسيِّده أن يتصرَّف بنقله من عمل إلىٰ عمل، ما لم يكن العمل الثاني أشق من الأول؛ لأنَّ بعض الناس إذا رأىٰ الشيء يفوت عليه زاد في استهلاكه واستنفاده، وهنا السيد قد يزيد في تكليف المدبَّر من أجل ما يزعم أنَّه يستوفي حقه منه قبل عتقه، ويحاول أن يستفيد منه بأكبر قدر من الإفادة قبل فوته عليه، لا شكَّ أن مثل هذا العمل لا يليق، وهو مردودٌ علىٰ صاحبه.

ومثالُ تحويله من مكان إلىٰ مكان آخر، أن يكون في مزرعة للسيد بالمدينة قبل التدبير، فيرىٰ سيِّدُه أن ينقله إلىٰ مزرعة مكة، أو العكس، أو يكون بمكة فيرىٰ السيِّدُ أن ينقله إلىٰ الرياض أو الخرج، فمثل هذا يحتمل أنَّه يشمله كلام المصنِّف الناهي عن تحويله عن موضعه الذي وضعه فيه.

وبعد موت السيِّد يجب علىٰ ورثته -أيضًا- ألَّا يحولوه عن موضعه الذي وضعه فيه من التدبير، أو العمل، والمكان علىٰ احتمالٍ فيه.

«**وأنَّه إنْ رهَق سيِّدَه دينٌ**»؛ أي: فدحه دين بعد تدبيره لعبدِه «**فإنَّ غُرماءَه لا يقدرُون علىٰ بيعِه**»؛ لأنَّ المدبَّر لا يُباع «**ما عاش سيِّدُه، فإن مات سيِّدُه، ولا دَين عليه؛ فهو في ثُلثه**» ولا يزاحم به نصيبُ الورثة، وقد استَفاد منه السيِّد؛ «**لأنَّه استثنىٰ عليه عمله ما عاش، فليس له أن يخدُمه حياته، ثُم يُعتِقه علىٰ ورثته إذا مات من رأسِ ماله**»؛ لأنَّ فيه إجحافًا بحقِّ الورثة «**وإن ماتَ سيِّدُ المدبَّر، ولا مال له غيره؛ عتَق ثلثُه، وكان ثُلُثاه لورَثتِه**»؛ لأنَّ الثلث حقُّ الميِّت في التدبير، ومثله الوصية «**فإن مات سيِّد المدبَّر وعليه دينٌ محيطٌ بالمدبَّر**» يعني: يأتي الدَّين علىٰ جميع ماله بما فيه المدبَّر، كأن يكون عليه دين مائة ألف، وتركتُه مائة ألف؛ «**بِيع في دَينه؛ لأنَّه إنَّما يَعتِق في الثُّلث**»، ولا ثلث له، وهذا ظاهر.

«**قال: فإن كان الدَّين لا يحيطُ إلا بنصفِ العبد؛ بِيعَ نصفُه للدَّين، ثُمَّ عتق ثُلث ما بقي بعد الدَّين**» يعني: أنه يعتق منه سُدسُه؛ لأنَّه إذا بيع نصفه لسداد الدين، يبقىٰ

النصف الثاني تركة، للميِّت فيها قدر الثلث، ويعادل سدس العبد الكامل، وللورثة الثلثان، ويعادل ثلث التركة الكاملة قبل سداد الدين.

٢٣٦٥ قال مالك: لا يجوز بيعُ المدبَّر، ولا يجوز لأحد أن يشتريَه إلا أن يشتري المدبَّر نفسه من سيِّده، فيكون ذلك جائزًا له، أو يُعطي أحدٌ سيِّدَ المدبَّر مالًا ويُعتقه سيِّدُه الذي دبَّره، فذلك يجوزُ له -أيضًا-.

قال مالك: وولاؤه لسيده الذي دبَّره.

«**قال مالك: لا يجوز بيعُ المدبَّر، ولا يجوز لأحد أن يشتريَه**» معروفٌ أنَّه إذا منع البيعُ؛ منع الشِّراء، إلا في مسائل، فقد يعذر المشتري لحاجة، لكن لا يعذر البائع، فمثلًا: من يمنع بيع المصحف يجيز شراءه للحاجة[1]، ومن يمنع بيع الكلب يجيز شِراءه للحاجة[2]، لكن الأصل أنَّ ما حرم بذله حرم أخذه؛ والطَّرف الأول هو المقصود بالمعنىٰ، لكن الثَّاني متعاونٌ معه، فيأخذ حكمَه، ولذا جاء لعنُ آكل الربا ومُوكله، وكاتبه، وشاهديه[3]؛ لأنَّهم يتعاونون علىٰ الإثم والعدوان.

«**لا يجوز بيعُ المدبَّر، ولا يجوز لأحد أن يشتريَه إلا أن يشتري المدبَّر نفسه من سيِّده**» هذا علىٰ القول بأنه يملك «**فيكون ذلك جائزًا له، أو يُعطي أحدٌ سيِّدَ المدبَّر مالًا، ويُعتقُه سيِّده الذي دبَّره، فذلك يجوزُ له -أيضًا-**» يحتملُ أن يُعطيه مالًا بقدر قيمته، فيكون شراءً، أو يكون بقدر ما يحرره بالنظر إلىٰ التركة، فلو قُدرت قيمته -مثلًا-

(١) وهذا هو مذهب الحنابلة، وقال الشافعية بكراهة البيع دون الشراء، كما أجازه الحنفية والمالكية بلا كراهة. ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٥/ ١٣٥، مواهب الجليل، ٤/ ٢٥٣، أسنىٰ المطالب، ٢/ ٤١، الإنصاف، ١١/ ٣٩.

(٢) قال ابن حزم في المحلىٰ، ٧/ ٤٩٢: « ولا يحل بيع كلب أصلًا، لا كلب صيد ولا كلب ماشية، ولا غيرهما، فإن اضطر إليه، ولم يجد من يعطيه إياه؛ فله ابتياعه، وهو حلال للمشتري، حرام علىٰ البائع، ينتزع منه الثمن متىٰ قدر عليه، كالرشوة في دفع الظلم، وفداء الأسير، ومصانعة الظالم ولا فرق».

(٣) أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب لعن آكل الربا ومؤكله، (١٥٩٨)، من حديث جابر رضي الله عنه.

بنصف التركة، فجاء أحدهم ودفع الفَرْق، وطلب من سيِّده عتقَه، فأعتقه.

وإذا كان السيِّدُ أوصَىٰ بعتقِ عبدِه، وكان يأتي علىٰ نصفِ التَّرِكة، والميِّت ليس له إلا الثُّلث، ورأت الورثة إمضاء وصيَّة مورِّثهم، والتنازل عن السُّدس؛ فهو جائز؛ لأنَّ الأمر لا يعدوهم، ويجوزُ مثل ذلك في التدبير أيضا.

«**قال مالك: وولاؤُه لسيده الذي دبَّره**»؛ لأنَّ ما فعله المشتري ليس ببيع معاوضة حقيقة، وإنَّما هو لتتميم أمر العتق، والإعانة عليه.

٢٣٦٦ **قال مالك: لا يجوز بيعُ خدمة المدبَّر؛ لأنَّه غرر؛ إذ لا يُدرىٰ كم يعيش سيِّده، فذلك غررٌ لا يصلُح.**

تقدَّم أن للسيِّد علىٰ مدبَّره أن يخدمه ما عاش، فإذا مات عتق، وهنا «**قال مالك: لا يجوز بيعُ خدمة المدبَّر**»، فليس له أن يقول لآخر مثلًا: أبيع خدمة مدبَّري عليك بألف أو ألفين إلىٰ أن يعتق؛ «**لأنَّه غرر**»؛ أي: لأنَّ فيه غررًا وجهالة؛ «**إذ لا يُدرىٰ كم يعيش سيِّده**» فيحتمل أن يموت بعد يوم، ويحتملُ أن يموت بعد عشر سنين، فمثل هذا العقد فاسدٌ للغرر الذي في مدَّته.

٢٣٦٧ **قال مالك في العبد يكون بين الرَّجلين، فيُدبِّرُ أحدُهما حِصَّتَه: إنَّهما يتقاومانِه، فإن اشتراه الذي دبَّره كان مدبَّرًا كلُّه، وإن لم يشتره انتقض تدبيرُه، إلا أن يشاء الذي بقي له فيه الرِّقُّ أن يعطيه شريكه الذي دبَّره بقيمتِه، فإن أعطاه إياه بقيمته؛ لزمه ذلك، وكان مدبَّرًا كلُّه.**

«**قال مالك في العبد يكون بين الرَّجلين، فيُدبِّرُ أحدُهما حِصَّته: إنَّهما يتقاومانِه**»؛ أي: يُقوَّم عليهما العبدُ[1] «**فإن اشتراه الذي دبَّره كان**»؛ أي: العبد «**مدبَّرًا كلُّه**» (مدبرًا)

(١) في بعض النسخ: يتقاويانه.

خبر كان، و(كله) بالرَّفع تأكيدٌ لاسمِ كان المستتر، واسمُها ضمير تقديره (هو) يعود إلىٰ العبد، وإذا أظهرناه قلنا: كان العبدُ مدبَّرا كلُّه، والمعنىٰ: إن تقاوماه، واشتراه الذي دبَّر نصفه سرىٰ عليه التدبيرُ، فيكون مدبَّرًا كله، **«وإن لم يشتره؛ انتقض تدبيرُه، إلا أن يشاء الذي بقي له فيه الرِّقُّ»** وهو شريكه الذي لم يُدبِّر **«أن يعطيه شريكه الذي دبَّره بقيمتِه، فإن أعطاه إيَّاه بقيمته؛ لزمه ذلك، وكان مدبَّرًا كلُّه»** يلزمه تدبيرُه كلِّه؛ لأنَّ العبد المشترك إذا أعتق أحد الشركاء نصيبه، وكان يستطيع أن يشتري نصيب الآخرين؛ قُوِّم عليه، فأعطىٰ الشركاء حصصهم، وعتق عليه العبد، وإن كان لا يستطيع يُستسْعىٰ العَبد، وإذا كان العبد عاجزًا عن السَّعي يكون مبعَّضًا.

٢٣٦٨ **قال مالك في رجل نصرانيٍّ دبَّر عبدًا له نصرانيًا، فأسلم العبد. قال مالك: يُحال بينه وبين العبد، ويُخَارج علىٰ سيِّده النَّصراني، ولا يباعُ عليه حتَّىٰ يتبيَّن أمره، فإنْ هلك النصرانيُّ وعليه دَين؛ قُضي دينه من ثمن المدبَّر إلا أن يكون في ماله ما يحمِلُ الدَّين، فيعتِق المدبَّر.**

«قال مالك في رجل نصرانيٍّ دبَّر عبدًا له نصرانيًا» كلاهما علىٰ الديانة النصرانية، **«فأسلم العبد. قال مالك: يُحال بينه وبين العبد»** فيخرج من يده، فلا يخدمه، كما يخدم المدبَّر المسلم سيِّده المسلم؛ لأنَّ الإسلام يعلُو ولا يُعلىٰ عليه، ولن يجعل الله للكافرين علىٰ المؤمنين سبيلًا **«ويُخَارج علىٰ سيِّده النَّصراني»**؛ أي: يُجعل عليه لسيِّده خراجٌ، والمرادُ بالخراج أن يُقال له: اعمل، وأعط السيِّد من عملك كذا وكذا، ليكون ذلك عوضًا له عن فوت الخدمة عليه **«ولا يُباعُ عليه»** يعني: لا يشترىٰ منه **«حتَّىٰ يتبيَّن أمره»** ولا شك أنَّ هذا من حُسنِ تعامل الإسلام وأهل الإسلام مع المخالفين، **«فإنْ هلك النصرانيُّ وعليه دَين قُضي دَينه من ثَمن المدبَّر، إلا أن يكون في ماله»**؛ أي: في مال السيد **«ما يحمِلُ الدَّين فيعتِق المدبَّر»** يعني: إذا كان في مال السيد ما يكفي لسداد الدين؛ قضي دينه، ويُعتق المدبر من ثلثه.

باب جِراحُ المدبَّر

٢٣٦٩ حدثني مالك: أنَّه بلغه أنَّ عُمر بن عبد العزيز قضىٰ في المدبَّر إذا جرح أنَّ لسيِّده أنْ يُسلِّم ما يملك منه إلىٰ المجرُوح، فيختدِمه المجروحُ ويُقاصُّه بجِراحِه من دية جَرْحه، فإنْ أدَّىٰ قبل أن يهلِك سيِّدُه؛ رجع إلىٰ سيِّده.

«باب جِراح المدبَّر» الجراح جمع جرح، والجرح مصدر جرح يجرح جرحًا، والمدبر مضاف إليه، وهذا من إضافة المصدر إلىٰ فاعله؛ لأنَّ المدبَّر هنا جارح لا مجروح.

«حدثني مالك: أنَّه بلغه أنَّ عُمر بن عبد العزيز قضىٰ في المدبَّر إذا جرَح أنَّ لسيِّده أنْ يُسلِّم ما يملك منه إلىٰ المجرُوح، فيختدِمه المجروحُ» يعني: بقدر ما يُقوَّم به الجرح، فلو جرحَ المدبَّر إنسانًا، أو أتْلَف شيئًا قُوِّم جرحُه وإتلافه، فإن كان قيمةُ ذلك ألفًا مثلًا، كان علىٰ سيِّده أن يسلم ما يملك من المدبَّر إلىٰ المجرُوح، والذي يملكه السيِّد منه الخِدمة، فيقول للمعتدَىٰ عليه: استعملْه لمدة شهرٍ بهذا الألف. فإن قال المجروح: لا حاجة لي بخدمتِه، قيل له: أجِّره إلىٰ أحدٍ يستعملُه بألفٍ، وتستوفي من أجرة عملِه حقَّك «ويُقاصُّه بجِراحِه من دية جَرْحه، فإنْ أدَّىٰ» المدبَّر الخدمة التي وجبت عليه مقابل الجرح «قبل أن يهلِك سيِّدُه؛ رجع إلىٰ سيِّده» قال سيِّده للمجروح مثلًا: خذه فاختدمه لشهر، أو أجِّره وخذ أجرته مقابل قيمة الجرح، فأخذ وأنجز له المدبَّر ذلك، عاد إلىٰ سيِّده بعد تمام الشهر، فإن كان سيِّده موجودًا لم يملك منه إلا الخدمة، وإن مات؛ عتق المدبَّر.

٢٣٧٠ قال مالك: والأمرُ عندنا في المدبَّر إذا جرَح، ثُمَّ هلَك سيِّدُه، وليس له مالٌ غيره: أنَّه يُعتَق ثلُثه، ثُمَّ يُقسمُ عقلُ الجَرْحِ أثلاثًا، فيكونُ ثلُثُ العَقْلِ علىٰ الثُّلُثِ الذي عتَق مِنه، ويكونُ ثُلثاه علىٰ الثُّلثَين اللَّذين بأيدي الورَثة، إن شاءُوا أسلمُوا الذي لهم منه إلىٰ صاحب الجَرْحِ، وإن شاءوا أعطوه ثلُثي العقل، وأمسكوا نصيبَهم من العبد، وذلك أنَّ

عقل ذلك الجَرح إنما كانت جنايتُه من العبد، ولم تكن دَينًا علىٰ السيِّد، فلم يكن ذلك الذي أحدَث العبدُ بالذي يُبطِل ما صنع السَّيِّد مِن عتقِه وتدبيرِه، فإن كان علىٰ سيِّد العبدِ دَين للناس مع جناية العبد بِيع من المدَّبر بقدر عقل الجَرح، وقدرِ الدَّين، ثُمَّ يُبدَّأ بالعقل الذي كان في جناية العبد، فيُقضىٰ من ثمن العبد، ثُمَّ يُقضىٰ دينُ سيِّده، ثُمَّ ينظر إلىٰ ما بقي بعد ذلك من العبد، فيعتقُ ثلثه، ويبقىٰ ثلُثاه للورثة، وذلك أنَّ جناية العبد هي أولىٰ من دَين سيِّده، وذلك أنَّ الرجل إذا هلك وترك عبدًا مدبرًا قيمتُه خمسون ومائة دينار، وكان العبد قد شجَّ رجلًا حُرًا موضِحةً عقلُها خمسون دينارًا، وكان علىٰ سيِّد العبد من الدَّين خمسُون دينارًا.

قال مالك: فإنَّه يُبدَّأ بالخمسين دينارًا التي في عقل الشجَّة، فتُقضىٰ من ثمن العبد، ثُمَّ يُقضىٰ دَينُ سيِّده، ثُمَّ ينظر إلىٰ ما بقِي من العبد، فيَعتِق ثلثُه، ويبقىٰ ثلُثاه للورثة، فالعقلُ أوجبُ في رقبتِه من دَين سيِّده، ودَين سيِّده أوجبُ من التَّدبير الذي إنَّما هو وصيَّةٌ في ثلُثِ مال الميِّت، فلا ينبغِي أن يجُوز شيءٌ من التدبير، وعلىٰ سيِّد المدبَّر دينٌ لم يُقضَ، وإنَّما هو وصيَّةٌ، وذلك أنَّ الله ﷻ قال: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾.

قال مالك: فإن كان في ثُلثِ الميِّت ما يعتِق فيه المدبَّر كلُّه عتَق، وكان عقلُ جنايتِه دينًا عليه يُتَّبع به بعد عتقِه، وإن كان ذلك العقلُ الدِّية كاملةً، وذلك إذا لم يكُنْ علىٰ سيِّده دَينٌ.

«قال مالك: والأمرُ عندنا في المدبَّر إذا جرَح، ثُمَّ هلَك سيِّدُه، وليس له مالٌ غيره» في الصُّورة السَّابِقة عاد إلىٰ سيِّده؛ لأنَّ سيِّده بقِي بعد انتهائه من خدمة المجرُوح، وفي هذه الصورة مات السيِّدُ، وليس له مال غيره «أنَّه يُعتَق ثلُثه»؛ لأنَّه في هذه المسألة حكمُه حكمُ الوصِيَّة، فلا يجوز بما زاد علىٰ الثُّلث «ثُمَّ يُقسمُ عقلُ الجَرْحِ أثْلاثًا» قدرنا الجرح مثلًا بتسعمائة، فيقسم إلىٰ ثلاثة أثلاث، قيمة كلِّ ثلث ثلاثمائة «فيكونُ ثلُثُ العَقْلِ»؛ أي: الدية «علىٰ الثُّلُثِ الذي عتَق مِنه» العبدُ، فيلزمه ثلاثمائة ريال متعلِّقة ببعض الثلث

الذي عتق منه «**ويكونُ ثُلثاه علىٰ الثُّلثَين اللَّذين بأيدي الورَثة**» يعني: يكون ثلثا الدية علىٰ ثلثي الورثة، ويساوي في صورتنا ستمائة، وإنَّما كان علىٰ الورثة ثلثا الدية؛ لأنَّ العبد بقي ثلثاه رقًّا بأيدي الورثة، ولهم أن يبيعوا نصيبهم، فإذا باعوه أعطوا ثلثي العقل من ثلثي القيمة التي حصلوا عليها «**إن شاءُوا أسلمُوا الذي لهم منه**»؛ أي: من العبد، وهو الثلثان «**إلىٰ صاحب الجَرْحِ**»؛ وإذا كان ثلثا الدية أكثر من قيمة ثلثي العبد، فليس عليهم إلا أن يُسلموا ثُلثَيهم من العبد للمجرُوح، ولا يُطالِبهم المجرُوح بما يزيد علىٰ ذلك. وسبق فيما مضىٰ أنَّ العبد إذا جنَىٰ جنايةً أكثر من قِيمته، فإنَّ سيِّده لا يُلزم بأكثر من قِيمته؛ بل يُسلِّمه للمجني عليه «**وإن شاءوا**»؛ أي: الورثةُ «**أعطوه ثلُثي العَقل، وأمسكوا نصيبَهم من العبد**»؛ أي: ثلثاه «**وذلك أنَّ عقل ذلك الجَرح إنما كانت جنايتُه من العَبد، ولم تكن دَينًا علىٰ السيِّد**».

قد يقول قائل: إنَّ السيِّد عليه كفلٌ من جناية العبد؛ لأنَّه لم يؤدِّبه، ولم يأخذ علىٰ يديه، وترك له التصرُّف حتَّىٰ جنىٰ. نقول: لا شك أنَّ عليه كفلًا ممَّا جناه عبده، وهذا الكفل يفوِّتُ عليه قيمة عبده، أو العبد نفسه؛ لأنَّه إذا كانت قيمته أكثر من الجناية، أو مساوية للجناية، كلَّفه ذلك قيمة العبد، أو العبد نفسه، لكن لا يُلزم السيِّدُ بأكثر من ذلك.

«**فلم يكن ذلك الذي أحدَث العبدُ بالذي يُبطِل ما صنعَ السَّيِّد مِن عتقِه وتدبيرِه**»؛ لأنَّ العتق والتدبير عقدان لازمان، وما جناه العبدُ ليس دينًا علىٰ سيِّده؛ بل علىٰ رقبة العبد، فلا تُبطل جنايته عتق السيِّد وتدبيره؛ وذلك أنَّ العبد لو قُدِّرت جنايتُه بألفٍ ومائتين مثلًا، وهو لا يساوي إلا ألفًا، فإن السيِّد لا يلزمه دفع المائتين الزائدة علىٰ ثمن العبد للمجروح، والثلث الذي عتق منه العبد أو دُبِّر منه خرج من يد سيِّده، وخرج من يد المجروح، إلا أنه يتبعه به دَينًا عليه، تبعًا لما تحرَّر به.

«**فإن كان علىٰ سيِّد العبدِ دَين للناس مع جناية العبد؛ بِيع من المدَّبر بقدر عقل الجَرح، وقدرِ الدَّين، ثُمَّ يُبدَّأ بالعقل الذي كان في جناية العبد، فيُقضىٰ من ثمن العبد، ثُمَّ يُقضىٰ دينُ سيِّده، ثُمَّ ينظر إلىٰ ما بقي بعد ذلك من العبد، فيعتقُ ثلثُه**» يعني: يُبدأ بدية

الجَرح، فتُسدَّد من ثمن العبد، ثُم يُثنَّىٰ بدَين السيِّد فيُسدد منه، ثم يعتق من العبد بقدر ثلث ما بقي من المال؛ لأن ما بقي من المال بعد عقل الجرح وسداد الدين هو مالهُ الحقيقي، ولا يجوز له فيه التصرف بأكثر من الثُّلث، فلو أنَّ عقلَ جَرح العبد المدبَّر قُدِّر بألفين مثلًا، وعلىٰ سيِّده دينٌ بقدر خمسة آلاف، وقوِّم العبدُ بعشرة آلاف، عندئذ يُبدأ بعقل جناية العبد، فيُسدد للمجني عليه من ثمن العبد ألفان، ثم يُسدَّد من ثمنه دينُ السيد خمسة آلاف، وتبقىٰ ثلاثة آلاف، يعتق العبد بقدر ثلُث هذا الباقي، وثلثُه ألف، ويكون الثلثان وهو الألفان للورثة، فيكون عتق من العبد في حقيقة الأمر عُشرُه.

وقدم العقل علىٰ دين السيِّد؛ لأنَّ العقل تعلقه بالسِّلعة، وهي هنا العبد، بخلاف الديون فهي مرسلة، فيُقدم العقلُ عليها، ويقدم عليها -أيضا- الدين الذي برهنٍ، فترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة علىٰ النحو التالي:

الأول: مؤونة التجهيز. والثاني: الديون المتعلقة بعين التركة؛ كالديون التي برهن، وهذا منها. والثالث: الديون المرسلة. والرابع: الوصايا. والخامس: الإرثُ[1].

«وذلك أنَّ جناية العبد هي أولىٰ من دَين سيِّده»؛ لأنَّ جنايته كما قُلنا متعلِّقة بعين التركة، بخِلاف الدُّيون المرسَلة، **«وذلك أنَّ الرجل إذا هلك»**؛ أي: إذا مات السيِّدُ **«وترك عبدًا مدبرًا قيمتُه خمسون ومائة دينار، وكان العبد قد شجَّ رجلًا حُرًّا موضِحةً»** يعني: شجَّةً موضِحة[2] **«عقلُها خمسُون دينارًا، وكان علىٰ سيِّد العَبدِ من الدَّين خمسُون دينارًا.**

قال مالك: فإنَّه يُبدَّأُ بالخمسين دينارًا التي في عقْلِ الشجَّة»؛ لأنَّ الدِّية متعلِّقة بعَين التَّرِكة، **«فتُقضىٰ من ثمن العبد، ثُمَّ يُقضىٰ دَينُ سيِّده»**؛ لأنَّ الدُّيون مقدَّمة علىٰ الوصايا،

(١) ينظر: الدر المختار مع حاشية رد المحتار، ٦/ ٧٥٧، التاج والإكليل، ٨/ ٥٧٩، أسنىٰ المطالب، ٣/ ٢، الشرح الكبير، ٧/ ٤.

(٢) وهي التي توضح العظم، وتختص عند المالكية بعظم الوجه والرأس، دون الأنف واللحىٰ الأسفل. ينظر: التاج والإكليل، ٨/ ٣٣٧، شرح خليل، للخرشي، ٨/ ٣٤.

وعلىٰ الإرثِ «ثُمَّ ينظر إلىٰ ما بقِي من العبد فيَعتِق ثلثُه، ويبقىٰ ثلُثاه للورثة» علىٰ ما قرَّرناه في مثال العشرة آلاف، «فالعقلُ أوجبُ في رقبتِه من دَين سيِّده، ودَين سيِّده أوجبُ من التَّدبير الذي إنَّما هو وصيَّةٌ في ثلُث مال الميِّت» وهذه من وُجُوه التَّشابه بين التَّدبير والوصيَّة، «فلا ينبغي أن يجُوز شيءٌ من التدبير، وعلىٰ سيِّد المدبَّر دينٌ لم يُقضَ، وإنَّما هو وصيَّةٌ، وذلك أنَّ الله ﷻ قال: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾» في كل الآيات تقديم الوصية علىٰ الدَّين في الذكر، وأهل العلم قاطبة يُقدِّمون الدَّين علىٰ الوصيَّة؛ لأن الدين له من يطالب به، ومن جهة أخرىٰ فإنَّ الدين مفروضٌ علىٰ صاحبه، فكأنَّه محسوم من التركة في الأصل، فقوة نفوذه أقوىٰ من قوة نفوذ الوصية، فقدمت الوصية للاهتمام بها، وإن كان شأن الدين أعظمَ.

و(أو) في قوله تعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾ بمعنىٰ الواو.

قال ابن مالك:

خيّرْ أَبِحْ قسّمْ بـ«أو» وأبهِمِ ... واشكُكْ وإضرابٌ بها أيضًا نمي

وربّما عاقبتِ الواوَ إذا ... لم يلف ذو النطق للبسٍ منفذا[(١)]

فقوله: ربما عاقبت الواو، يعني: ربَّما جاءت بمعنىٰ الواو.

«قال مالك: فإن كان في ثُلثِ الميِّت ما يعتِق فيه المدبَّر كلُّه عتَق، وكان عقلُ جنايتِه دينًا عليه» يعني: بعد تحرُّره في ثُلث الميتِ، يُطالب هو، لا سيِّدُه بعقل جِنايته «يُتَّبع به بعد عتقِه»؛ أي: يتَّبعُه صاحبُ الجرح بديته «وإن كان ذلك العقلُ الدِّية كاملةً، وذلك إذا لم يكُنْ علىٰ سيِّده دَينٌ»؛ لأنَّ الدَّين يُبطل التدبير، ويمنع من سراية العتق؛ لأنَّ العتق بالتدبير حكمه حكم الوصية، والدين مقدَّم عليها، بخلاف عقل الجناية، فلا يمنع من سراية العتق إذا لم يكن علىٰ سيِّده دين، فإذا لم يكن علىٰ سيِّده دينٌ، وكان في ثلث مال

(١) ينظر: شرح ابن عقيل، ٣/ ٢١٣.

الميِّت ما يعتِق فيه المدبَّر كله؛ عتَق، وكان عقلُ جنايته دينًا عليه؛ لأنَّها متعلقة بعينه، فيُطالب به بعد عتقه؛ ولأنَّه بعد عتقه تكون ذمَّتُه مؤهَّلةً للحُوق الدَّين، فيتبعُه المجنيُّ عليه دَينًا عليه.

٢٣٧١ وقال مالك في المدبَّر إذا جرح رجُلًا، فأسلمه سيِّدُه إلىٰ المجرُوح، ثُمَّ هلك سيِّدُه وعليه دَينٌ، ولم يترُكْ مالًا غيره، فقال الورثةُ: نحنُ نُسلِّمه إلىٰ صاحب الجُرح، وقال صاحبُ الدَّين: أنا أَزِيد علىٰ ذلك، إنَّه إذا زاد الغريم شيئًا؛ فهو أولىٰ به، ويُحَطُّ عن الذي عليه الدَّين قدر ما زاد الغريم علىٰ دِية الجَرح، فإن لم يزِد شيئًا لم يأخُذ العبد.

«**وقال مالك في المدبَّر إذا جرَح رجُلًا، فأسلمَه سيِّدُه إلىٰ المجرُوحِ**» ليستحصِلَ حقَّه منه «**ثُمَّ هلك سيِّدُه وعليه دَينٌ، ولم يترك مالًا غيرَه**»؛ أي: غير هذا العبد «**فقال الورثة: نحنُ نُسلِّمُه إلىٰ صاحب الجُرحِ**»؛ أي: إلىٰ المجنيِّ عليه «**وقال صاحب الدَّين: أنا أَزِيدُ علىٰ ذلك**»؛ أي: أزيدُ علىٰ السِّعر الذي أخذ به المجني عليه هذا العبد، «**إنَّه إذا زاد الغريم شيئًا؛ فهو أولىٰ به**»؛ أي: أولىٰ بأخذ العبد من المجني عليه، هذه الصورة فيها دينٌ متعلق بعين التركة، وهو الجناية، ودين مرسلٌ، ولا شك أنَّ الدين المتعلق بعين التركة هو الذي يقدَّم، لكن إذا قال صاحب الدين المرسل: أنا أدفع فيه أكثر. حينئذٍ يقدَّم الأحظُّ للميِّتِ، «**ويُحَطُّ عن الذي عليه الدَّين**»؛ أيْ: عن السيِّد المدين «**قدر ما زاد الغريم علىٰ دِية الجَرح، فإن لم يزِد شيئًا؛ لم يأخُذ العبد**» مثلًا: قُوِّم العبد بألف، وقدرت الجراحة بألفٍ -أيضًا-، ودينُ الدائن ألف وخمسمائة، في هذه الصُّورة المجني عليه أحقُّ من الدائن؛ لأن حقَّه متعلِّقٌ بعين التركة، والدائن دينُه دينٌ مرسل، لكن لو قال صاحب الدين المرسل: أنا آخذ العبد بألف وخمسمائة، عندئذٍ يكون صاحب الدين أولىٰ بالعبد بالمجني عليه؛ لأنَّ عرضَه أحظُّ للميِّت، فيعطي صاحبُ الدَّين من الألف والخمسمائة للمجني عليه ألْفَه، ويوضع عن السيِّد المدينِ من دَينه خمسمائة، فيبقىٰ لصاحب الدَّين عليه ألفٌ.

وهذه المسألة لها نظائر في أبواب أخرىٰ، فلو أن شخصًا مات وعليه دين بمقدار خمسمائة ألف؛ ورهن فيه البيت، ودينٌ مرسلٌ بمقدار سبعمائة ألف، فعُرض البيتُ علىٰ صاحب الرهن بخمسمائة، فقال صاحب السبعمائة: أنا آخذه بسبعمائة، عندئذٍ يقدَّم صاحبُ السبعمائة؛ لأنَّ عرضَه هو الأحظُّ للميت، لكن إن قبل صاحبُ الرَّهن بسبعمائة كذلك، فهو أولىٰ من صاحب الدَّين المرسل، وإن لم يقبل؛ فالذي يزيدُ أولىٰ. وكذا في هذه المسألة التي ذكرها الإمام مالك، فلو أنَّ المجني عليه قُدِّر جُرحُه بخمسمائة دينار، وعلىٰ السيِّد ديونٌ أخرىٰ بمقدار ألف، فقال صاحب الجرح: آخذه عن جرحي، وقال الدائنون: نقبله عن الألف، كانوا هم أولىٰ به من المجني عليه، وإن كان دينُه متعلقًا بعين التركة «**فإن لم يزِدْ شيئًا؛ لم يأخذ العبد**» يعني: إذا لم يزد صاحب الدين شيئًا، فلا شك أنَّ المجني عليه أولىٰ.

وهكذا في مسألة الشفعة، فلو أنَّ شريكًا باع نصيبَه بخمسمائة ألف، فقال صاحب الشُّفعة: لا يصلح إلا بأربعمائة، وأنا أحقُّ بنصيب شريكي. فإنه لا يُطاع، وإن كان أحقَّ من صاحبه بما له من حقِّ الشفعة.

وفي الصُّور التي ذكرناها نرىٰ أنَّه يحصل الفوات إما علىٰ المرتهن أو علىٰ الغُرماء الآخرين، فلو قلنا مثلًا: إن هذا له وجه مرجح، والآخر له وجه مرجحٌ بالزيادة، فيكون القول بالمحاصَّة أقرب، فيأخذ هذا من قيمة البيت بنسبة دَينه، والآخر من قيمة البيت بنسبة دينه -أيضًا-؛ لأنَّ كل واحدٍ منهما له وجه ترجيح.

ثم إنَّ الذمَّة إذا انهدمتْ بالموتِ، فإنَّه يُمكنُ أن يتنازلَ الدَّائنُ أو المرتهن أو غيره عن أكبر قدر ممكنٍ من الدَّين؛ خشية ألَّا يضيع عليه بالكامل، فلو أن عمرًا مدينٌ لزيدٍ بمائتي ألف مثلًا، ثم جاء زيدًا وعرض عليه مائة ألف، فإنَّه يُستبعد ردُّها من زيدٍ، وإن فعل؛ فلربَّما اعتُبر ذلك سفَهًا، وفي مثال الدَّين ورهن البيت، كون صاحب الدين يأخذ البيت بسبعمائة، ويبيعه بخمسمائة، فيأتيه منه ماله ثلاثمائة، ويفوْتُ عليه مئتا ألفٍ، أفضل من أن يضيعَ عليه ماله بالكامل.

٢٣٧٢ وقال مالك في المدبَّر إذا جرَح وله مالٌ، فأبىٰ سيِّده أن يفتديَه، فإنَّ المجرُوحَ يأخُذ مال المدبَّر في ديةِ جرحِه، فإن كان فيه وفاءٌ استوفىٰ المجروحُ دِية جرحِه، وردَّ المدبَّرَ إلىٰ سيِّده، وإن لم يكن فيه وفاء اقتضاه من دِية جَرحِه، واستعمل المدبَّرَ بما بقي له من دِية جُرحه.

نفترض أنَّ المدبر الجاني يملك سبعمائة، وقدرت الجراح بألف، وأبىٰ سيِّده أن يفتديه، فإنه يكون للمجروح حينئذٍ أن يأخذ منه السبعمائة، ويستعمله بمقدار الثلاثمائة، وإن قدرت الجراح بخمسمائة مثلًا، أخذها من المدبَّر، وردَّه إلىٰ سيِّده.

باب ما جاء في جِراح أمِّ الولَد

٢٣٧٣ قال مالك في أمِّ الولد تجرَحُ: إنَّ عقلَ ذلك الجَرحِ ضامنٌ علىٰ سيِّدِها في ماله، إلا أن يكونَ عقلُ ذلك الجَرحِ أكثرَ من قِيمة أمِّ الولد، فليس علىٰ سيِّدها أن يُخرِجِ أكثر من قيمتِها، وذلك أنَّ ربَّ العبدِ أو الوليدة إذا أسلم غلامَه أو وليدته بجَرح أصابه واحدٌ منهما، فليس عليه أكثرُ من ذلك، وإن كثُر العَقل، فإذا لم يستطع سيِّدُ أمِّ الولَد أن يُسلِمَها لما مضىٰ في ذلك من السُّنَّة، فإنَّه إذا أخرج قيمتَها فكأنَّه أسْلَمَها، فليس عليه أكثر من ذلك، وهذا أحسنُ ما سمعتُ، وليس عليه أن يحمِل من جناياتها أكثرَ من قيمتِها.

«بابُ ما جاء في جِراح أم الولَد» إضافةُ الجِراح إلىٰ أمِّ الولد من باب إضافة المصدر إلىٰ الفاعل، فأم الولد هي التي تجرَحُ غيرَها.

«قال مالك في أمِّ الولد تجرَحُ: إنَّ عقلَ ذلك الجَرحِ ضامنٌ علىٰ سيِّدِها في ماله»؛ أي: مضمونٌ عليه في مالِه، ضامن اسم فاعل، ويراد به اسمُ المفعُول، والعكسُ يردُ -أيضًا-، فقد يُؤتَىٰ باسم المفعُول، ويراد به اسم الفاعل، كما في قوله تعالىٰ: ﴿عِيشَةٍ رَّاضِيَةٍ﴾ يعني: مرضية، وقوله تعالىٰ: ﴿حِجَابًا مَّسْتُورًا﴾؛ أي: ساترًا، ويُؤتىٰ بالمصدر ويراد به اسم الفاعل، أو اسم المفعول، وهذه الأمور تتقارَضُ، يعني: ينُوبُ بعضُها

عن بعض[(١)].

«إنَّ عقلَ ذلك الجَرحِ ضامنٌ علىٰ سيِّدِها في ماله إلا أن يكونَ عقلُ ذلك الجَرحِ أكثرَ من قِيمة أمِّ الولد» كأن تكون قيمتها ألفًا مثلًا، وقدرت الجراح بألف وخمسمائة «فليس علىٰ سيِّدها أن يُخرِجَ أكثر من قيمتِها» يعني: لا يطالَب سيِّدُها بأكثر من قيمتها، فلا يقال له: ادفع ألفًا وخمسمائة. لكن لو لم يدفع سيِّدُها قيمة الجراح، وأسلمها للمجنيِّ عليه، فهل تعتق بموت سيِّدها أو لا؟

نقول: الأصل أنَّ أم الولد تعتق بموتِ سيِّدها، يعتقُها ولدُها، كما أن المدبَّر يعتقُ بموت سيده، وتقدَّم أن المدبَّر إذا جنىٰ جناية، أنَّه يعتق إذا مات سيده، ويكون مبلغ جنايته دينًا عليه، وهكذا أم الولد إذا مات سيدها قبل أن يدفع مبلغ جنايتها؛ فإنها تعتِق، ويكون ذلك دَينًا عليها. وهذا يعني أن المدبَّر وأم الولد إذا أسلمهُما سيِّدُهما إلىٰ المجني عليه فإن أثر التدبير والولاء يبقىٰ فيهما. فيكون للمجني عليه استخدامهما بمقدار قيمة جنايتهما، ولا يُتملَّكان ملكًا يمنعُ عتاقتهما بعد موتِ سيِّدهما. هذا علىٰ القول بعدم جواز بيعِ أمَّهات الأولاد، أمَّا علىٰ القول بجواز بيع أمهات الأولاد؛ فإن الثاني يملكها ملكا تامًّا، ولا تعتق بموت سيدها الأول؛ لأنه لا فرق بين أن تباع من قبل السيد، أو تنتقل من ملكه إلىٰ ملك غيره بسبب جنايتِها، ومسألة بيع أمهات الأولاد وقع فيها قديمًا خلافٌ معروف بين الصحابة[(٢)].

وبعضهم يُجيز بيع المدبَّر، ويجعل حكمه حكم الوصيَّة، فكما أن له تغيير الوصية، فله أن يُغيِّر في التدبير ما شاء -أيضًا-، فيجوز له أن يدفع المدبَّر في مقابل

(١) خصص بعض العلماء أبوابًا مستقلة في مصنفاتهم لموضوع التناوب بين المشتقات، منهم ابن فارس في كتابه: «الصاحبي في فقه اللغة»؛ حيث عقد بابًا بعنوان: «المفعول يأتي بلفظ الفاعل»، ونحو هذا فعل ابن سيده في كتابه: «المخصص»، أما عن التناوب بين المصدر واسم الفاعل؛ فقد نص سيبويه علىٰ شيوعه في كلام العرب. ينظر: الكتاب، ٤/ ٤٣، الصاحبي، (ص: ١٦٨)، المخصص، ٤/ ٣٩٩.

(٢) ينظر: المغني، ١٠/ ٤٦٩، نيل الأوطار، ٦/ ١١٤.

الجناية، ليسترقَّه المجني عليه(١).

«**وذلك**»؛ أي: علة القول بأنَّه لا يكون علىٰ سيِّد أم الولد إذا جنت أكثرُ من قيمتها «**أنَّ ربَّ العبدِ أو الوليدة إذا أسلم غلامَه أو وليدته**» إلىٰ المجني عليه «**بجَرح أصابه واحدٌ منهما، فليس عليه أكثرُ من ذلك، وإن كثُر العَقلُ**»؛ أي: زادت الدية عن قيمة كل واحد منهما «**فإذا لم يستطعْ سيِّدُ أمِّ الولَد أن يُسلِمَها لما مضىٰ في ذلك من السُّنَّة**» أن سيِّد أم الولد لا يخرجها من ملكه بأي نوع من أنواع الإخراج، بيعًا كان أو هبة أو نحو ذلك «**فإنَّه إذا أخرَج قيمتَها؛ فكأنَّه أسلَمَها، فليس عليه أكثر من ذلك**» علىٰ المثال الذي أوردناه، أمُّ ولدها لا تسوىٰ إلا ألفًا، وجرح المجروح قدِّر بألف وخمسمائة، فإذا أعطىٰ السيدُ المجروحَ القيمةَ التي تستحقُّها، وهي الألف؛ فكأنَّه أسلمها، ويكون فات علىٰ المجروح ثلثُ القيمة، وتحمَّل السيد الثُّلثين.

«**وهذا أحسنُ ما سمعتُ، وليس عليه أن يحمِلَ من جِنايتِها أكثرَ من قيمتِها**» يعني: لا يجمع للسيد بين المصيبتين: إخراج أمتِه من يده، وتحمُّل ما يزيدُ علىٰ قيمتها تعويضا للجُرح الذي قُدِّر بأكثر من قيمتها.



(١) ينظر: الاختيار، ٥/ ٥٠، مواهب الجليل، ٦/ ٢٣٩، المغني، ٨/ ٣٨٨.



كتاب الحُدود

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

بابُ ما جاء في الرَّجم

٢٣٧٤ حدثنا مالك، عن نَافع، عن عبد الله بن عمر: أنَّه قال: جاءت اليهودُ إلىٰ رسُول الله ﷺ، فذكروا له أنَّ رجلًا منهم وامرأةً زنيا، فقال لهم رسول الله ﷺ: «ما تجدُون في التَّوراة في شأن الرَّجْم؟» فقالوا: نفضحُهم ويُجلدون، فقال عبد الله بن سلام: كذبتُم إنَّ فيها الرجم، فأَتوا بالتوراة فنشرُوها، فوضع أحدهم يده علىٰ آية الرجم، ثم قرأ ما قبلها وما بعدها، فقال له عبد الله بن سلام: ارفع يدك، فرفع يده، فإذا فيها آيةُ الرَّجم، فقالوا: صدَق يا محمد، فيها آية الرجم، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرُجما، فقال عبد الله بن عمر: فرأيتُ الرَّجُل يحنِي علىٰ المرأة يَقِيها الحِجارة[١].

قال مالك: يعني: يحنِي يُكِبُّ عليها حتىٰ تقع الحجارة عليه.

«**كتاب الحدود**» الكتاب مضىٰ تعريفُه مرارًا، وأنَّه مصدر كتب يكتب كتابًا وكتابةً وكَتْبًا، والحُدودُ: جمعُ حدٍّ، والمرادُ بها ما يَمنعُ ويحجِزُ بين شَيئين[٢]، والحدودُ المشرُوعة تمنعُ من الوُقوع في المعاصي التي شُرعت من أجلِها هذه الحُدود.

---

(١) أخرجه والبخاري، كتاب المناقب، باب قول الله تعالىٰ: ﴿يَعۡرِفُونَهُۥ كَمَا يَعۡرِفُونَ أَبۡنَآءَهُمۡ﴾ [البقرة: ١٤٦]، (٣٦٣٥)، ومسلم، كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا، (١٦٩٩)، وأبو داود، (٤٤٤٦)، والترمذي، (١٤٣٦)، وابن ماجه، (٢٥٥٦).

(٢) ينظر: لسان العرب، ٣/ ١٤٠، تاج العروس، ٨/ ٦.

والمرادُ بالحدِّ شرعًا: العقابُ المقدَّرُ شرعًا المرتَّب علىٰ معصية، ليمنع من الوقوع فيها، أو من المعاودة إليها ممَّن وقع فيها[١].

فالحدودُ إنَّما شُرعت لردع الجاني ولاعتبار غيره به؛ لئلَّا يقع في مثل ما وقع فيه، والحدود المقدرة هي: حدُّ الزنا، وحدُّ اللِّواط، وحدُّ السرقة، وحدُّ القَذْفِ، وحدُّ الخمر، وحدُّ الردة، وحدُّ السرقة. والتعزير غير الحد، وهو قسيم للحد، وليس قسمًا منه[٢].

وهذه العقوبات المقدَّرة في الحدود لا شكَّ أنها رُتِّبت علىٰ جرائم تُعَدُّ من كبائر الذُّنوب عند أهل العلم؛ لأنَّ ضابط الكبيرة عندهم: ما رُتِّبَ عليه حدٌّ في الدُّنيا، أو توُعِّدَ عليه بدُخول النَّار في الآخرة، وحرمان الجنة، أو جاء في حقِّه اللَّعن، وغير ذلك من الضَّوابط التي ذكرها أهل العلم[٣].

بدأ الإمام مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ كتاب الحدودِ بحدِّ الزنا فقال: «**باب: ما جاء في الرَّجم**»؛ أي: في حكمه، والرجم المراد به رجم الزاني المحصن بالحجارة حتَّىٰ يموت. وهو الحد الأغلظ في جريمة الزنا؛ لأنَّ الزاني لا يخلُو إمَّا أن يكون محصنًا فحدُّه الرجم، أو يكون بكرًا فحدُّه الجلدُ مع التغرِيب؛ لما جاء في حديث عبادة بن الصَّامت رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، عن النبي ﷺ قال «**خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلًا، الثيب بالثيب جلد مائة والرجم، والبكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة**»[٤] الثيِّب: هو المحصن، وهو من وطئ في نكاح صحيح، ولو مرَّة واحدة، ولا يكفي مجرَّد العقد في الإحصان[٥].

(١) ينظر: الروض المربع، (ص: ٦٦٢).

(٢) ينظر: رد المحتار، ٤/ ٦٠، الذخيرة، للقرافي، ١٢/ ١١٨، مغني المحتاج، ٥/ ٢٢، الكافي، ٤/ ١١١.

(٣) ينظر: شرح النووي علىٰ مسلم، ٢/ ٨٦، فتح الباري، ١٢/ ١٨٤، مطالب أولي النهىٰ، ٦/ ٦١٢.

(٤) أخرجه مسلم، كتاب الحدود: باب حد الزاني، (١٦٩٠)، وأبو داود، (٤٤١٥)، والترمذي، (١٤٣٤)، من حديث عبادة بن الصامت رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٥) وعلىٰ هذا إجماع أهل العلم. ينظر: الإجماع، لابن المنذر، (ص: ٨٦).

والبكرُ: من لم يطأ في نكاحٍ صحيح، فيخرج ما لو وطئ في نكاح فاسد أو زنًا[١]، فإذا زنا المحصن فإنَّ حده الرجم، وإذا زنا البكرُ فإن حدَّهُ جلد مائة وتغريب عام، والزِّنا: إيلاجُ الرجل قُبُله في قُبل المرأة، أمَّا الإيلاج في الدبر؛ فيُسمَّىٰ لواطًا[٢]، وهو محرم اتفاقًا، ويدخل في ذلك إتيان الرجلِ امراته في دبُرها[٣]، وهو اللوطية الصُّغرىٰ[٤].

وقد شرعت الحدود لمصالح عظيمة؛ فهي تُطهِّر المجتمعات الإسلامية من هذه القاذورات، فلو لم تُشرع هذه الحُدُود لما وُجِد ما يردعُ النَّاس عن مقارفتها، ولاشترك الناسُ -المسلمون وغيرهم- في اقتراف هذه الجرائم وهذه القاذُورات، وما يُرمىٰ به الإسلام بسبب تشريع هذه الحدود من الهمجيَّة الوحشيَّة هو ادِّعاءُ المغرضين دعاة الإباحية، الذين يسعون في الأرض فسادًا، ليستبيحُوا محارم الناس وأموالهم ودماءهم، وقد فرض الله حدَّ القصاص في القرآن، وذكر الحكمة منه فقال ﷻ: ﴿وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩] فالذين يقولون: إنَّ القتل قصاصًا عملٌ وحشيٌّ. فإذا علم القاتل أنَّه لن يقتل؛ فمتىٰ يرتدع؟ ومتىٰ يرتدع غيره إذا لم يقتل الجاني؟ فالنَّاس لا يردعُهم إلا الحزم.

---

(١) وبه قال أصحاب المذاهب الأربعة. ينظر: الاختيار، ٤/ ٨٨، الرسالة، (ص: ١٢٨)، روضة الطالبين، ١٠/ ٨٦، الروض المربع، (ص: ٦٦٤).

(٢) ينظر: لسان العرب، ٧/ ٣٩٦، الفواكه الدواني، ١/ ١١٨.

(٣) وبهذا قال الأئمة الأربعة وأتباعهم حاشا ما نقل عن بعض السلف، ولم يثبت ذلك عنهم، وإن ثبت؛ فهو محمول علىٰ جهة الإتيان، فالدبر اسم للظهر أيضًا. ينظر: الجوهرة النيرة، (ص:٣٠)، إرشاد السالك، (ص: ٦٥)، المدخل، لابن الحاج، ٢/ ١٩٤، أسنىٰ المطالب، ٣/ ١٨٥، كشاف القناع، ٥/ ١٨٨.

(٤) وردت هذه التسمية في السنة، فقد سئل قتادة عن الذي يأتي امرأته في دبرها؟ فقال: حدثنا عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ قال: «هي اللوطية الصغرىٰ»، أخرجه أحمد، (٦٩٦٨)، قال الهيثمي في المجمع، (٧٥٩١): «رواه أحمد، والبزار، والطبراني في الأوسط، ورجال أحمد والبزار رجال الصحيح»، وصحح أحمد شاكر إسناده في تحقيقه للمسند.

والمناداة بالسِّتر المطلق -كما ينادي به البعض- تنافي الصواب، نعم جاء في الحديث الصحيحِ السِّترُ علىٰ المسلم: «**من ستر مسلمًا ستره الله**»[1]، وجاء -أيضًا- إعراضُ النبي ﷺ عن ماعز ليستتِر بستر الله[2]، لكن هذا في حق من حصلت منه الهفوة أو الزلة.

أمَّا من اجترأ علىٰ حدودِ الله، واستَمْرأ المعاصي، أو فيما إذا انتشرت هذه الجرائم في مجتمع من المجتمعاتِ؛ فلا يردعُها حينئذٍ إلا إقامةُ شرع الله، وإقامة الحدود بعزم وحزم؛ ولذا لا يجوز للسلطان ومن ينوب عنه كالقاضي- أن يعفو إذا بلغه الحدُّ، فإن عفا؛ فلا عفا الله عنه[3]، أما الهيئات والشُّرط؛ فصحيح أنهم أعوان السلطان إلا أنه لا يجوز لهم العفو لأهل السوابق؛ لما في ذلك من التعاون علىٰ الإثم والعدوان.

ومن ينادي بالسِّتر المطلق علىٰ جرائم الحدود لجميع الناس، وجميع الأصناف، فقد أخطأ بلا شكَّ؛ لما في ذلك من توطئة للإباحيَّة، وإلغاء لحدود الله ﷻ، وإلا فلماذا شُرعت الحدود؟! إنَّها لم تشرع إلا للقضاء علىٰ هذه الجرائم، وإذا كان الحدود تُقام ومع ذلك يقع ما يقع؛ فكيف لو عُطِّلت؟! وكيف يأمن عند ذلك الناس علىٰ أنفسهم وعلىٰ أموالهم وعلىٰ أعراضهم؟!

فمن محاسن الشرع تشريع هذه الُحدود بهذه القوة والصَّرامة، ومع ذلك فإن

(١) شطر من حديث أخرجه البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه، (٢٤٤٢)، ومسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، (٢٥٨٠)، وأبو داود، (٤٨٩٣)، والترمذي، (١٤٢٦)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الحدود، باب لا يرجم المجنون والمجنونة، (٦٨١٥)، ومسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف علىٰ نفسه بالزنا، (١٦٩١)، والترمذي، (١٤٢٨)، وابن ماجه، (٢٥٥٤)، وجاء من حديث أنس بن مالك، وجابر بن سمرة، وأبي سعيد الخدري، وابن عباس، وغيرهم.

(٣) إشارة إلىٰ حديثٍ نحوه، سبق تخريجه ٦/ ١٤٢.

الحدود تُدرأ بالشُّبهات(١)، ولا شكَّ أنَّ الأمورَ تختلف من شخص إلىٰ شخص، ومن مجتمع إلىٰ مجتمع، فالشخصُ الذي تقع منه الهفوة والزلَّة ويتوب، ويستتر بستر الله لا يُبحث عنه، حتَّىٰ لو اطلع عليه أحد؛ بل يؤمر المطَّلِعُ بالسِّتر عليه، وقد يؤجرُ علىٰ ذلك، لحديث: «**من ستر مسلمًا في الدنيا؛ ستره الله في الدنيا والآخرة**».

أما أصحاب الجرائم، وأربابَ المنكرات والسَّوابق؛ فلا يجُوزُ السِّترُ عليهم بحالٍ، وكذا إذا انتشرت الفواحش في بلد من البلدان؛ لم يُستر حينئذٍ علىٰ أحد؛ بل لا بُدَّ من أن يُؤخذ النَّاس بعزم وحزم؛ ولذا جاء قتل الشَّارب في المرة الرَّابعة في حديث النبي ﷺ: «**إذا شرب فاجلدوه، ثم إذا شرب فاجلدوه، ثم إذا شرب فاجلدوه**» ثُمَّ في الرابعة قال: «**اقتلوه**»(٢)، فمن أهل العلم من يرىٰ أنَّ قتل شارب الخمر في الرابعة منسوخ(٣)، ومنهم من يرىٰ أنَّه حدٌّ مُحكمٌ(٤)، ومنهم من يرىٰ أنَّه تعزيرٌ، وعلىٰ هذا شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، حيث نصا علىٰ أنه إذا استشرَىٰ الشُّرب في

(١) إشارة إلىٰ حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعًا: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج؛ فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»، أخرجه الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، (١٤٢٤)، وضعف الترمذي رفعه، وصححه: الحاكم، (٨١٦٣)، وجاء نحوه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عند ابن ماجه، أبواب الحدود، باب الستر علىٰ المؤمن ودفع الحدود، (٢٥٤٥).

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب إذا تتايع في شرب الخمر، (٤٤٨٤)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وأخرجه أبو داود، (٤٤٨٢)، من حديث معاوية رضي الله عنه وجعل القتل في الخامسة، كما أخرجه الترمذي، (١٤٤٤)، وابن ماجه، (٢٥٧٣)، من حديث معاوية أيضًا، وجعل القتل في الرابعة، قال الترمذي: «وفي الباب عن أبي هريرة، والشريد، وشرحبيل بن أوس، وجرير، وأبي الرمد البلوي، وعبد الله بن عمرو»، وصححه: ابن حبان، (٤٤٤٥)، من حديث أبي سعيد الخدري، وكذلك الحاكم، (٨١١٢)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ووافقه الذهبي، وقال الهيثمي في المجمع، (١٠٦٧٠)، في رواية عمرو بن العاص لهذا الحديث: «رواه الطبراني من طرق، ورجال هذه الطريق رجال الصحيح».

(٣) وبه قالت المذاهب الأربعة. ينظر: تبيين الحقائق، ٣/ ١٩٦، البيان والتحصيل، ١٦/ ٢٩١، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ٢/ ٥٣١، المغني، ٩/ ١٥٩.

(٤) وهو مذهب الظاهرية. ينظر: المحلىٰ، ١٢/ ٣٧٤.

بلد من البلدان، ولم يردعِ النَّاسَ الحدُّ، قتل الشَّارب حتَّىٰ يرتدع الناس[(١)].

«حدثنا مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر: أنَّه قال: جاءت اليهودُ إلىٰ رسُول الله ﷺ فذكروا له أنَّ رجلًا منهم وامرأةً زنيا» سياقُ الحديثِ يدلُّ علىٰ أنَّهما محصنان، «فقال لهم رسول الله ﷺ: ما تجدُون في التَّوراة في شأن الرَّجْم؟» هذا يدل علىٰ أنَّ الكفار مخاطبون بفروع الشريعة، وإذا ترافعوا إلىٰ الحاكم المسلم كان مخيَّرًا بين أن يحكُم بينهم بحكم الإسلام، وبين أن يعرض عنهم[(٢)].

«فقالوا: نفضحُهم ويُجلدون» وهذا يعني: أن لَا رجم في التوراة، والفَضْحُ أن يُطاف بهم في الأسواق، وتذكر معايبهم، ويقال: إنهما زنيا، ثُم يُجلدان، وجاء في بعض الطرق: «نحممهما»[(٣)] أي: نُسوِّدُ وجوههما بالحمم؛ وهو الفحم، «فقال عبد الله بن سلام» وقد كان يهوديًا ثم أسلم: «كذبتُم إنَّ فيها الرجم»، وهذا يعني: أن الرجم مما تواطأت عليه الشريعة الإسلامية مع شريعة موسىٰ عليه السلام[(٤)].

قد يُقال: إنَّ الذي نفىٰ وُجود الرَّجم في التوراة اعتمد علىٰ نُسخة محرَّفة، مُسحت منها آيةُ الرجم، والذي أثبت اعتمَد علىٰ الأصلِ، وأنَّ الرَّجم موجود في النُّسخ الموثَّقة

(١) ينظر: مجموع الفتاوىٰ، ٧/ ٤٨٣، إغاثة اللهفان، ١/ ٣٣٣.

(٢) يدل علىٰ هذا قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾، وهذا هو مذهب الحنابلة، وذهب المالكية والشافعية وأحمد في رواية إلىٰ وجوب الحكم عليهم، وأن هذه الآية منسوخة بقوله تعالىٰ: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، ويسري هذا علىٰ سائر الواقعات، واستثنىٰ الشافعية شرب الخمر، فلو ترافعوا إلينا في شربه لا يحدون، وإن رضوا بحكمنا؛ لأنهم لا يعتقدون تحريمه. ينظر: اللباب، ٢/ ٥٧١، شرح الخرشي علىٰ خليل، ٨/ ٢٢٣، أسنىٰ المطالب، ٣/ ١٦٧، المغني، ٩/ ٨١، الروض المربع، (ص:٣٠٢).

(٣) أخرج هذه الرواية البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب: ﴿قُلْ فَأْتُوا۟ بِٱلتَّوْرَىٰةِ فَٱتْلُوهَآ إِن كُنتُمْ صَٰدِقِينَ﴾، (٤٥٥٦)، من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٤) حاول التشغيب علىٰ هذا الحد ثلاث فئات: الخوارج، وبعض المعتزلة، وفئام من المعاصرين، وقد رد أهل العلم علىٰ هذا التشغيب، ومنهم ابن قدامة في المغني، ٩/ ٣٥، والحافظ في الفتح، ١٢/ ١٢٠.

الصحيحة، وإن كان فيها تحريفٌ في مسائلَ أخرىٰ؛ لأنَّ التحريف قديم عند اليهود والنصارىٰ؛ حيث إنَّهم اسْتحفظوا علىٰ الكتابين فما حفظوهما، وحرَّفوا وصحَّفُوا وزادُوا ونقصُوا، وكتابُنا محفوظٌ، تكفَّل الله بحفظه، فلم يحصُل له شيء من هذا، ولن يحصل بحفظ الله إياه إلىٰ قِيام السَّاعة.

«**فأَتوا بالتوراة فنشرُوها**» يعني: بسطُوها وفتحُوها وقلبُوا في صفحاتِها «**فوضع أحدهم**» وهو عبد الله بن صوريا[(١)] «**يده علىٰ آية الرجم، ثم قرأ ما قبلها وما بعدها، فقال له عبد الله بن سلام: ارفع يدك، فرفع يده فإذا فيها آيةُ الرَّجم، فقالوا: صدَق يا محمد، فيها آية الرجم**» صدَّقوا عبد الله بن سَلام بعد أن فضحَهم، وبعد أن اطُّلِعَ علىٰ الحقيقة، «**فأمر بهما رسول الله ﷺ فرُجما**» وهذا يدلُّ علىٰ أنَّ أهل الكتاب تقام عليهم الحدود، وقد جاء هؤلاء إلىٰ النبيِّ ﷺ لمعرفتهم بحال النبي ﷺ، ووصف التوراة له بأنه نبي الرحمة، فقالوا: لعلَّ محمدًا يأتي بشرع أخفَّ من الرَّجم، فيكتفي بالجلد، أو التوبيخ، أو الغرامة، أو يكتفي بالتعزير بالمال أو نحوه، ولا شكَّ أنَّه ﷺ نبيُّ الرحمة، إلا أن تطبيق الحدود التي جاء بها النبي ﷺ عينُ الرحمة.

وهل يدلُّ قوله ﷺ لهم: «**ما تجدون في التَّوراة في شأنِ الرَّجم؟**» أنَّه ﷺ أراد أن يحكم بينهم بشرعِهم؟ وهل يُحكم هؤلاء بشرعِ الله، شرعِ محمد ﷺ أو بشرعِهم؟ لا شك أنَّ النبيَّ ﷺ أراد أن يحكم بينهم بحكم الله، ولعله ﷺ أُخبر بأنَّ الرجم موجودٌ في شرعِهم، فأراد أن يقرِّرهم بشرعهم، وإذا أردي الخصم بسلاحه؛ كان أنكىٰ فيه، وإذا أُلزم بمرجعيته وكتابه؛ كان أشد قبولًا له، وأكثر إذعانًا، وإلا فإنَّ شرعهم منسوخ، لا يحكم به، ولا يُتحاكم إليه، ويدلُّ علىٰ ذلك قوله ﷺ لهم: «**ما تجدون في التوراة في شأن الرجم؟**» يعني: في شأن هذا الحدِّ، وهذا يعني أنَّه ﷺ حكم عليهم بالرجم ابتداءً؛

---

(١) صُرِّح باسمه في حديث جابر الذي أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في رجم اليهوديين، (٤٤٥٢)، وفي حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عند أحمد، (٤٤٩٨).

إذ لم يسألهم عن حكم الزَّاني في شرعهم؛ بل سألهم عن شأن الرَّجم عندهم، فكتمُوه وكذبوا، ففضحَهم عبدُ الله بن سَلام ﷺ. والقِصَّة فيها اختصار، وهي مبسوطة في الصحيحين وغيرهما، والمقصود أنَّ الرجم شرع محكَمٌ جاء به موسىٰ ﷺ، وجاء به محمد الخاتم ﷺ.

«فقال عبد الله بن عمر: فرأيتُ الرَّجُل يحنِي علىٰ المرأة يَقِيها الحِجارة» «يحني» بالحاء؛ أي: يعطف عليها وينثني[1]، وبعض الروايات: «يجني»[2] وأكثرُ الرُّواة علىٰ أنَّها: «يجنأ عليها»[3]؛ أي: يميل وينثني وينحني عليها؛ لكيلا تُصاب بأذىٰ، فمعنىٰ الجميع واحد.

«قال مالك: يعني يحنِي: يُكِبُّ عليها حتَّىٰ تقع الحجارة عليه»؛ أي: يفدِيها بنفسِه.

٢٣٧٥ حدثني مالك، عن يحيىٰ بن سعيد، عن سعيد بن المسيِّب: أنَّ رجلًا من أسْلمَ جاء إلىٰ أبي بكر الصديق فقال له: إنَّ الأخِرَ زنا، فقال له أبو بكر: هل ذكرت هذا لأحدٍ غيري؟ فقال: لا، فقال له أبو بكر: فتُب إلىٰ الله، واستَتر بسِتر الله، فإنَّ الله يقبل التوبة عن عباده، فلم تُقرِرْه نفسُه حتىٰ أتىٰ عُمر بن الخطاب، فقال له مثل ما قال لأبي بكر، فقال له عُمر مثل ما قال له أبو بكر، فلم تُقرِرْهُ نفسُه حتَّىٰ جاء إلىٰ رسول الله ﷺ فقال له: إنَّ الأخِرَ زنَىٰ، فقال سعيد: فأعْرَضَ عنه رسولُ الله ﷺ ثلاث مرَّاتٍ، كلُّ ذلك يُعرِضُ عنه رسولُ الله ﷺ، حتَّىٰ إذا أكثر عليه بعثَ رسولُ الله ﷺ إلىٰ أهله، فقال: «أيشتكي أم به

---

(١) ينظر: لسان العرب، ١٤/ ٢٠٣.

(٢) يُجْني -بضم الياء أوله، وبالجيم الساكنة وكسر النون، وبالياء-، يقال: أجنىٰ يُجني إجناءً: إذا كب عليه يقيه شيئًا. ينظر: العدة في شرح العمدة، لابن العطار، ٣/ ١٤٦٩، وهي رواية الكشميهني، للبخاري، كما في الفتح، ٨/ ٢٢٤.

(٣) يجنأ -بفتح الياء المثناة تحت، وسكون الجيم، وبعدها نون مفتوحة، وهمزة- يقال: جنأ الرجل علىٰ الشيء، وجانأ عليه، وتجانأ عليه: إذا أكبَّ عليه. ينظر: النهاية في غريب الحديث، ١/ ٣٠٢، العدة في شرح العمدة، لابن العطار، ٣/ ١٤٦٩، فتح الباري، ١٢/ ١٢٩.

جِنَّة؟» فقالوا: يا رسول الله، والله إنَّه لصحيح، فقال رسول الله ﷺ: «أبِكرٌ أم ثيِّبٌ؟» فقالوا: بل ثيِّبٌ يا رسولَ الله، فأمَر به رسولُ الله ﷺ فرُجِمَ[١].

«حدثني مالك، عن يحيىٰ بن سعيد، عن سعيد بن المسيِّب: أنَّ رجلًا من أسْلَمَ» اسمُه ماعزُ بن مالك[٢]، والحديثُ موصولٌ في الصَّحِيحين من حديث أبي هُريرة رضي الله عنه[٣] **«جاء إلىٰ أبي بكر الصديق فقال له: إنَّ الأخِرَ»** يعني: الأرذل المتأخِّر المؤخَّر يعني: نفسه؛ تحقيرًا لها **«زنىٰ»** وجاء في بعض الروايات التصريح: **«إنِّي زنَيتُ»**[٤]، ومن الأدب في التعبير ألا يُنسب الأمر المكروه إلىٰ النَّفس، ومع ذلك تواطأ الرواة علىٰ نقل قول ماعز: «إنِّي زنَيت»؛ لأنَّ هذا وإن كان من حيثُ الأسلوب خلافَ الأدب المتقرِّر، إلا أنَّه يترتَّب عليه حكم شرعيٌّ، وهو حدُّ الزِّنا، فلا بُدَّ من صريح الاعتراف، ولما كان الأمرُ غيرَ لازمٍ في قصَّة أبي طالب، التي قال فيها: إنَّه علىٰ ملَّة عبد المطَّلب، عزا جلُّ الرُّواة إليه قولَه بصيغة: **«هو علىٰ مِلَّة عبد المطلب»**[٥].

«فقال له أبو بكر: هل ذكرت هذا لأحدٍ غيري؟ فقال: لا، فقال له أبو بكر: فتُب إلىٰ الله، واستَتر بسِتر الله، فإنَّ الله يقبل التوبة عن عباده» هذه هفْوةٌ وزَلَّةٌ وقعتْ من ماعز، وتاب إلىٰ الله ﷻ، وأناب وصدق في توبته، وقدَّم نفسه، ومثل هذا لو استتر لا يُلام،

(١) أخرجه البخاري، كتاب الحدود، باب لا يرجم المجنون والمجنونة، (٦٨١٥)، ومسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف علىٰ نفسه بالزنا، (١٦٩١)، والترمذي، (١٤٢٨)، وابن ماجه، (٢٥٥٤)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وجاء من حديث أنس بن مالك، وجابر بن سمرة، وأبي سعيد الخدري، وابن عباس، وغيرهم.

(٢) هو: ماعز بن مالك الأسلمي، معدود فِي المدنيين، وكتب له رسول الله ﷺ كتابا بإسلام قومه، روىٰ عَنْهُ ابنه عَبْد اللهِ بْن ماعز حديثا واحدا. ينظر: الاستيعاب، ٣/ ١٣٤٥.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) وهي رواية الصحيحين المتقدم تخريجها.

(٥) أخرجه البخاري، كتاب الجنائز، باب إذا قال المشرك عند الموت: لا إله إلا الله، (١٣٦٠)، ومسلم، كتاب الإيمان، باب أول الإيمان لا إله إلا الله، (٢٤).

لكنَّه لم يكتفِ بالرُّخصة، وطلب العزيمة؛ لأنَّ الحدود كفَّارات[١]، ولا يُلام طالبُ العزِيمة، وقولُ أبي بكرٍ يُمكنُ أن يدُلَّ علىٰ الرُّخصة، والدِّين فيه فُسحةٌ لمثلِ ذلك، أما ماعز؛ فقد ثبت في السنة أن النبي ﷺ قال: «**والذي نفس محمد بيده إنه في نهر من أنهار الجنة يتغمس**»[٢].

«**فلم تُقرِرْه نفسُه**»؛ أي: لم تمكِّنهُ نفسُه من الاستِتار، والاكتِفاء بالتَّوبة دون إقامة الحدِّ والتَّطهير؛ لأنَّه يريدُ الكفَّارة لما حصل من ذنبه، فالحُدودُ كفَّارات «**حتىٰ أتىٰ عُمر بن الخطاب، فقال له مثل ما قال لأبي بكر، فقال له عمر مثل ما قال له أبو بكر، فلم تُقرِرْه نفسه حتَّىٰ جاء إلىٰ رسول الله ﷺ**» يعني: ما زال يحيك في نفسه إثمُ ما اقترفه، جاء إلىٰ أبي بكر، ثم إلىٰ عمر، فلم تطمئن نفسُه إلا بأن يسألَ النبيَّ ﷺ ويعترف بين يديه، ويلتزِم باللَّازم «**حتَّىٰ جاء إلىٰ رسول الله ﷺ فقال له: إنَّ الأخِرَ زنىٰ. فقال سعيد: فأعْرَضَ عنه رسولُ الله ﷺ ثلاث مرات، كلُّ ذلك يُعرِضُ عنه رسول الله ﷺ، حتَّىٰ إذا أكثر عليه**» فتمت الإقرارات الأربعة، واستفهم عمَّا يمكن الاستفهام عنه ممَّا يدرأ الحدَّ «**بعث رسول الله ﷺ إلىٰ أهله، فقال: أيشتكي**» من مرض أضر بعقله «**أمْ به جِنَّة؟**»؛ أي: فيه جُنونٌ؛ وسأل النبي ﷺ هذا السؤال؛ لأنَّ الحُدودَ والتَّكاليف مناطُها العقلُ، فإذا كان به جِنَّة ارتفع عنه الحدُّ، وإذا كان يشتكي من شيءٍ مؤثر علىٰ العقل فإنَّه يدرأ عنه

(١) دل علىٰ هذا حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه، وكان شهد بدرا، وهو أحد النقباء ليلة العقبة: أن رسول الله ﷺ قال وحوله عصابة من أصحابه: «بايعوني علىٰ ألَّا تشركوا بالله شيئا، ولا تسرقوا، ولا تزنوا، ولا تقتلوا أولادكم، ولا تأتوا ببهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم، ولا تعصوا في معروف، فمن وفىٰ منكم فأجره علىٰ الله، ومن أصاب من ذلك شيئا، فعوقب في الدنيا؛ فهو كفارة له، ومن أصاب من ذلك شيئًا، ثم ستره الله؛ فهو إلىٰ الله، إن شاء عفا عنه، وإن شاء عاقبه» فبايعناه علىٰ ذلك. أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب علامة الإيمان حب الأنصار، (١٨)، ومسلم، كتاب الحدود، باب الحدود كفارات لأهلها، (١٧٠٩)، والترمذي، (١٤٣٩)، والنسائي، (٤١٦١).

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك، (٤٤٢٨)، والبخاري في الأدب المفرد، (٧٣٧)، واللفظ له، وصححه: ابن حبان، (٤٣٩٩).



الحدَّ -أيضًا-، أو يكون المراد بالجِنَّة الجنونَ بسبب تلبس الجِنة به، «**فقالوا: يا رسول الله، والله إنَّه لصحيح**» وفي رواية: «**ما نعلمه إلا وفي العقل من صالحينا فيما نرىٰ**»(١)، وفي رواية أخرىٰ: «**استنكِهُوه**»(٢)؛ أي: شمُّوا رائحة فمِه(٣)، هل شرِبَ خمرًا؟ كل هذا ليدرأ عنه الحد، ومثل هذا يشرع أن يدرأ عنه هذا الحد؛ لأنَّه جاء تائبًا منيبًا صادقًا في توبته، مقدمًا نفسه، لكنَّه مع ذلك أصرَّ علىٰ اعترافه ليُقام عليه الحدُّ.

«**فقال رسول الله ﷺ: أبِكرٌ أم ثيِّبٌ؟ فقالوا: بل ثيِّبٌ يا رسول الله، فأمر به رسول الله ﷺ فرُجِم**» ذهبُوا به فرجمُوه. وفي رواية: «**فحفرنا له حفيرة**»(٤)، والرواياتُ والألفاظُ في قصَّة ماعز بن مالك كثيرة، وخلاصتُها أنَّه اعترف وعُرِض عليه ما يدرأ عنه الحدَّ فلم يقبل؛ طلبًا للعَزيمة، وليس هذا من عفو السُّلطان؛ لأنَّ ماعزًا بعد أن اعترف بين النَّاس، وأقرَّ أربع مرَّات، وشهِد علىٰ نفسه أربع شَهادات، وانتفت عنه جميعُ الشُّبهات؛ أمر النبيُّ ﷺ به فرُجِم.

وجاء في بعض ألفاظِ الحديث: «**فلما وجد مس الحجارة فرّ يشتد، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فقال: هلا تركتمُوه**»(٥)، وفي رواية: «**لعلَّه يتوب، ويتوب الله عليه**»(٦)، ومثل هذا لا يعني أنَّ كل إنسانٍ بمنزلة ماعِز؛ فماعز قد جاء تائبًا مُنيبًا، ثم إن قضايا

(١) أخرجها مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف علىٰ نفسه بالزنا، (١٦٩٥).
(٢) أخرجها البزار في مسنده، (٤٤٥٨)، من حديث بريدة رضي الله عنه، وقال: «ولا نعلم يروىٰ عن النبي ﷺ؛ أنه قال: استنكهوه، إلا في حديث يحيىٰ بن يعلىٰ بن الحارث»، وقال الهيثمي في المجمع، (١٠٦٨٠): «رواه البزار، ورجاله رجال الصحيح».
(٣) ينظر: لسان العرب، ١٣/ ٥٥٠.
(٤) أخرجها أحمد، (٢١٥٥٤)، من حديث أبي ذر رضي الله عنه.
(٥) أخرجها الترمذي، أبواب الحدود، باب ما جاء في درء الحد عن المعترف بالزنا، (١٤٢٨)، وحسّنه، وابن ماجه، أبواب الحدود، باب الرجم، (٢٥٥٤)، وأحمد، (٩٨٠٩)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وصححها: ابن حبان، (٤٤٣٩)، والحاكم علىٰ شرط مسلم، (٨٠٨١).
(٦) أخرجها أحمد، (٢١٨٩٠)، وصححها: الحاكم، (٨٠٨٢).

الزِّنا التي حصلت في عصره ﷺ طول مدَّة رسالته ثلاثًا وعشرين سنة لا تتجاوز خمسَ قضايا، واليوم يُطنطن البعضُ ويقول: إنَّ المجتمعات لا بد أن يقع فيها هفوات، ويدلل علىٰ ذلك بعصر النبوة، وأنه ما سلم منها! ويعمىٰ عن حقيقة أن ما وقع في عصرنا؛ سواء في بلادنا أم في غيرها، أكثر وأشد ممَّا وقع في عصر النبوَّة؛ بل إن هذه الخمس القضايا قد تحصل من شخص واحدٍ فضلًا عن بلد، وبعضهم يقرِّر أن وقوع عشرة بالمائة من الناس في هذه الأمور شيءٌ يسير، ولا يُعدُّ ظاهرة مقلقة، ومفهوم كلامه هذا أن خمسمائة الألف من خمسة ملايين في الرياض مثلًا لو كانوا علىٰ الشاكلة المذكورة؛ لم يكن هذا أمرًا مقلقًا! نسأل الله السلامة.

٢٣٧٦ حدَّثني مالكٌ، عن يحيىٰ بن سَعيد، عن سَعيد بن المسيِّب: أنَّه قال: بلغني أنَّ رسُولَ الله ﷺ قال لرجُلٍ من أسْلَم يقال له: هزَّال: «يا هزَّال لو سترتَه بردائِك؛ لكان خيرًا لك».

قال يحيىٰ بن سعيد: فحدثت بهذا الحديث في مجلس فيه يزيد بن نُعيم بن هزَّال الأسلميُّ، فقال يزيد: هزَّالُ جدِّي، وهذا الحديث حقٌّ.

«**حدَّثني مالكٌ، عن يحيىٰ بن سعيد، عن سعيد بن المسيِّب**» بكسر الياء، وبعضهم يفتحها، ولا تثبتُ الدعوة التي تُذكر عن سعيد، وهي أنَّه قال: «سيب الله من سيَّب أبي»[1] «**أنَّه قال: بلغني أنَّ رسُولَ الله ﷺ قال لرجُلٍ من أسْلَم**» يعني: من قبيلة ماعِز «**يقال له هزَّال**» هو: هزال بن يزيد بن ذياب الأسلمي، وليس له إلا هذا الحديث[2] «**يا هزَّال لو سترتَه بردائِك؛ لكان خيرًا لك**» الستر كناية عن منعه من الاعتراف، والحيلولة دونه ودون هذا الاعتراف الذي ألزمه بالحد، وليس المرادُ ستره بردائه عند إقامة

(١) والتي تقتضي فتح الياء المعجمة، ومقولته هذه لا يُعرف لها إسناد. ينظر: مشارق الأنوار، ١/ ٣٩٩، تهذيب الأسماء واللغات، ١/ ٢١٩، وفيات الأعيان، ٣/ ٣٧٨.

(٢) ينظر: الاستيعاب، ٤/ ١٥٣٨، الإصابة، ٦/ ٤٢٠.

الحدِّ، فهل عرف هزَّالٌ الواقعة قبل مجيءِ ماعزٍ إلىٰ النبيِّ ﷺ، فلم يصرفه عن الذَّهاب إليه ﷺ، فكنَّىٰ له النبيُّ ﷺ عن ذلك؟ قد ورد ما يدلُّ علىٰ ذلك، فروىٰ النسائي في سننه من حديث يزيد بن نعيم بن هزال أنَّ هزَّالًا «**استرجم ماعزًا، قال: كانت لأهلي جاريةٌ ترعىٰ غنَمًا لهم، يقال لها فاطمة، قد أملكت، وأنَّ ماعزًا وقع عليها، وأنَّ هزالًا أخذه فقال له: انطلق إلىٰ النبي ﷺ فتخبره بالذي صنعت، عسىٰ أن ينزل فيك قرآن**»[1].

«**قال يحيىٰ بن سعيد: فحدَّثتُ بهذا الحديث في مجلسٍ فيه يزيد بن نُعيم بن هزَّال الأسلميُّ فقال يزيد: هزَّالُ جدِّي، وهذا الحديث حقٌّ**» هذا الحديث من مراسيل سعيد، وهو موصول عند أبي داود[2].

٢٣٧٧ **حدثني مالك، عن ابن شِهاب: أنَّه أخبرَه أنَّ رجلًا اعترف علىٰ نفسه بالزِّنا علىٰ عهد رسول الله ﷺ، وشهِدَ علىٰ نفسِه أربعَ مرَّات، فأمر به رسول الله ﷺ فرُجِم.**

قال ابنُ شِهابٍ: فمن أجلِ ذلك يُؤخذُ الرَّجلُ باعترافِه علىٰ نفسِه.

«**وشهِدَ علىٰ نفسِه أربعَ مرَّات**» حديث ماعز صريحٌ في الاعتراف أربع مرات، ويقتضيه القياس علىٰ الشُّهود الأربعة، وبهذا قال جمع من أهل العلم[3]، وهو الراجح، وأمَّا من يقول بأنه يكفي الاعتراف مرة واحدة[4]؛ فلأنَّ حدَّ الزِّنا ليس بأشد من حدِّ القتل وغيره من الحُدود، فكما يكفي الإقرار مرة واحدة في القصاص، فمن باب أولىٰ غيره، لكن هذا قياسٌ في مقابل النصِّ، فهو فاسد الاعتبار، أما النصوص التي جاء فيها الاعتراف الإجمالي من غير ذكر عدد؛ فمحمولة علىٰ النصوص التي ذكر فيها العدد؛ فالتفصيلُ يقضي علىٰ الإجمال.

---

(١) أخرجه النسائي في الكبرىٰ، (٧٢٤٠).
(٢) كتاب الحدود، باب في الستر علىٰ أهل الحدود، (٤٣٧٧)، وأحمد، (٢١٨٩٢)، وصححه: الحاكم، (٨٠٨٠).
(٣) وهو مذهب الحنفية والحنابلة. ينظر: الاختيار، ٤/ ٨١، المبدع، ٧/ ٣٩٣.
(٤) وهو مذهب المالكية والشافعية. ينظر: التاج والإكليل، ٨/ ٣٩٤، مغني المحتاج، ٥/ ٤٥١.

«قال ابنُ شِهابٍ: فمن أجلِ ذلك يُؤخذُ الرَّجلُ باعترافِه علىٰ نفسِه» لا شك أنَّ الاعتراف أقوىٰ من البيِّنة؛ لأنَّ الإنسان أعرف بنفسه، وأدرىٰ بما حصل منه من غيره.

٢٣٧٨ حدَّثني مالك، عن يعقوب بن زيد بن طلحة، عن أبيه زيد بن طلحة، عن عبد الله بن أبي مُليكة: أنَّه أخبره أنَّ امرأةً جاءتْ إلىٰ رسُول الله ﷺ فأخبرتْه أنَّها زنتْ وهي حاملٌ، فقال لها رسولُ الله ﷺ: «اذهَبِي حتَّىٰ تضَعي»، فلمَّا وضعتْ جاءتْهُ، فقال لها رسول الله ﷺ: «اذهبي حتَّىٰ تُرْضِعِيه»، فلما أرضعَتْه جاءتْه، فقال: «اذهبِي فاستودِعيه»، قال: فاستَوْدَعتْه، ثُمَّ جاءت فأمر بها فرُجِمَت[1].

«حدَّثني مالك، عن يعقوب بن زَيد بن طلحة، عن أبيه زيد بن طلحة، عن عبد الله بن أبي مُلَيكة» وفي بعض النُّسخ بزيادة ابن في أوله: «ابنِ عبد الله بن أبي مُليكة أنَّه أخبره أنَّ امرأةً جاءتْ إلىٰ رسُول الله ﷺ فأخبرتْه أنَّها زنَتْ وهي حاملٌ، فقال لها رسول الله ﷺ: اذهَبِي حتَّىٰ تضَعِي» وهذا يدلُّ علىٰ أنَّ الحامل لا تُرجَمُ، ولا يُقام عليها الحدُّ حتَّىٰ تضعَ الحمل؛ لئلَّا يتعدَّىٰ الضَّررُ إلىٰ غيرِها «فلمَّا وضعتْ جاءتْهُ، فقال لها رسول الله ﷺ: اذهبِي حتَّىٰ تُرْضِعِيه»؛ لأنَّه يتضرَّرُ برجمِها قبل رضاعه، «فلما أرضعَتْه جاءتْه، فقال: اذهبِي فاستودِعيه»؛ أي: اجعليه عند من يحفظُه ويحضنُه، وفي بعض الرِّوايات: «فلما فطمته، أتته بالصبي في يدِه كِسْرَةُ خُبز»[2]، ويلاحظ الاختلافُ الواضح بين الأمر بالاستيداع والأمرين السابقين؛ حيث لم يجعل لها الاستيداع غاية، مثلما جعل الوضع والرضاعة، «قال: فاستودعتْه ثم جاءت فأمر بها فرُجمت» ورجمُها يدلُّ علىٰ أنَّها كانت محصنة، ومما يدل عليه هذا الحديث أن إقامة الحد علىٰ الحامل يؤجل حتَّىٰ تضع ثم ترضع، فإذا وجد من يكفله أُقيم عليها الحدُّ، وكذا البِكر إذا جيء بها وهي حاملٌ، فإنَّه يُنتظر بها حتَّىٰ تضع الحَمل؛ لأنَّ في إقامة الحد علىٰ الحامل إتلافًا

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف علىٰ نفسه بالزنا، (١٦٩٥)، من حديث بريدة ﷺ.
(٢) هي رواية مسلم، وقد تقدم تخريجها.

للجنين، وهو معصوم الدم[١]، وفيه إضرار بالحامل البكر[٢].

٢٣٧٩ **حدثني مالك، عن ابن شِهاب، عن عُبيد الله بن عبد الله بن عُتبة بن مسعود، عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجُهني: أنَّهما أخبراه أنَّ رجلين اختصما إلىٰ رسول الله ﷺ، فقال أحدهما: يا رسول الله اقضِ بيننا بكتاب الله، وقال الآخر -وهو أفقهُهما-: أجلْ يا رسول الله، فاقض بيننا بكتاب الله، وائذنْ لي أن أتكلم؟ قال: «تكلم»، فقال: إنَّ ابني كان عسِيفًا علىٰ هذا فزنَىٰ بامرأتِه، فأخبرني أنَّ علىٰ ابني الرَّجمَ، فافتديتُ منه بمائة شاة وبجارية لي، ثُم إنِّي سألتُ أهل العلم فأخبروني أنَّ ما علىٰ ابني جلدُ مائة، وتغريبُ عام، وأخبروني أنَّما الرجم علىٰ امرأته، فقال رسول الله ﷺ: «أما والذي نفسي بيده لأقضينَّ بينكما بكتاب الله، أمَّا غنمُك وجاريتُك؛ فردٌّ عليك»، وجلَد ابنه مائةً، وغرَّبه عامًا، وأمر أُنيسًا الأسلمي أن يأتي امرأةَ الآخَر، فإن اعترفت رجَمها، فاعترفت فرجَمها[٣].**

قال مالك: والعسيفُ: الأجيرُ.

«**حدثني مالك، عن ابن شِهاب، عن عُبيد الله بن عبد الله بن عُتبة بن مسعود، عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجُهني: أنَّهما أخبراه**»؛ أي: أخبرا عبيد الله «**أنَّ رجلين اختصما إلىٰ رسول الله ﷺ، فقال أحدُهما: يا رسولَ الله، اقضِ بيننا بكتاب الله، وقال الآخر -وهو أفقهُهما-: أجلْ يا رسول الله، فاقض بيننا بكتاب الله**»؛ لأنَّه لا يجوزُ التَّحاكُم إلىٰ غير كتاب الله وسُنَّة النَّبيِّ ﷺ «**وائذَنْ لي أنْ أَتكلَّمَ؟**» وصفَه بالفِقْه؛ لأنَّه

(١) وعلىٰ هذا التأجيل أجمع أهل العلم، كما حكاه ابن المنذر وابن قدامة. ينظر: الإشراف علىٰ مذاهب العلماء، ٧/ ٢٦٢، المغني، ٩/ ٤٦. «»

(٢) أي: أن عقوبة البكر قاصرة علىٰ الجلد، فإذا عوقبت وهي حامل؛ تضررت ضررًا زائدًا علىٰ ضرر الجلد، وهو ضرر السقط فيما لو سقط الجنين أو تضرر. وينظر: المغني، ٩/ ٤٦.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط التي لا تحل في الحدود، (٢٧٢٤)، ومسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف علىٰ نفسه بالزنا، (١٦٩٧)، والترمذي، (١٤٣٣)، والنسائي، (٥٤١٠)، وابن ماجه، (٢٥٤٩).

طلبَ الإذنَ «**قال: تكلم، فقال: إنَّ ابني كان عسِيفًا علىٰ هذا**» يعني: أجيرًا عنده، ومعروفٌ أنَّ الأجيرَ يخالط المستأجر مخالطة تختلف عن غيره؛ ولذا أكثر ما يوجد من المصائب والمشكلات في مخالطة الأجير للمستأجر وأسرته، فتجد سائق الأسرة له دالة علىٰ أهل البيت أكثر من غيره، وكذلك خادمة الأسرة، وقد جرَّ التساهل مع الأجراء والخدم إلىٰ البيوت المصائب والنكبات، فلا بد من الاحتياط الشديد في هذا الباب، وإذا وجد منهم في عصر النبوَّة من اقترف، فكيف يأمن الإنسان علىٰ نفسه، وعلىٰ أهله؟! والمصيبة إذا وقعت لا يمكن استدراكُها، حتىٰ وإن أُقيم الحد، وجبَّت التوبة الإثم؛ لأن العار لن يرتفع، والألم سيعصر القلب مدىٰ الحياة.

وتكثُر الأسئلة عن مسألة السِّتر علىٰ البنت إذا تقدَّم إليها من يخطُبها، هل يخبر الخاطب بما كان منها من زلَّة أو هفوة مع سائق ونحوه، أو يُستر عليها؟ وهذه المسألة كارثةٌ حقيقة؛ لأنَّها إن أخبرتْ تعطَّلت، وإن لم تخبر غشَّتْ، وإذا علم الخاطب فيما بعد ماذا يكون مصيره؟ وماذا يكون وضع أولاده فيما بعد؟ فمثل هذه الجرائم يصعبُ تصحيحُها، فالاحتياط هو الواجب والمتعين؛ لئلا يقع مثل هذا، نسأل الله السلامة والعافية.

وقد أُدخِل علىٰ بعض النَّاس ممن هم محسُوبون علىٰ الأخيار بسبب تساهلهم ما ليس منهم، وحصل من الخدم في البيوت من عبث بالصِّبيان والأولاد وما أشبه ذلك ما لا يخفىٰ، فعلىٰ المسلم أن يكون حازمًا، لا سيَّما فيما يتعلَّق بالأعراض، أمَّا الأموالُ؛ فأمرها أسهل، والله المستعان.

«**فزنَىٰ بامْرأتِه**»؛ أي: بامرأة مستأجِره «**فأخبرَني**» زوجُ المزنيِّ بها «**أنَّ علىٰ ابنِي الرَّجمَ فافتديتُ منه**» يعني: من الرجم «**بمائة شاة وبجارية لي**» ظنًّا منه أنَّ الحُدود تُباع وتُشترىٰ، والحدودُ حقٌّ لله ﷻ لا يملك أحد العفو عنها أو تغييرها، وأخذ البدل عنها تغيِيرٌ لشرعِ الله، وهذا موجودٌ في بعض البُلدان -نسألُ الله السَّلامة والعَافِية-.

«**ثُم إنِّي سألتُ أهلَ العلم فأخبرُوني أنَّ ما علىٰ ابني جلدُ مائة، وتغريبُ عام**» وهذا هو الصحيح، وورد في حديثٍ آخر: «**البكرُ بالبكرِ جلدُ مائة ونفيُ سنة**»(١)، ويشترطُ في هذا النفي أن يكون في بلد يبعد عن بلده مسافة قصر فأكثر(٢).

قد يقول قائل: إنَّه إذا غُرِّب الزَّاني ذكرًا كان أو أُنثَىٰ، فإنَّه يفقِدُ أهلَه وعشيرتَه الذين يستحيي منهم، وقد يزيدُ شرُّه بذلك؟ نقول: التغريبُ جزءٌ من الحَدِّ، ولا يُعطَّلُ بمثل هذا التعليل، وإن كان الحنفيَّة لا يرونه لمثل هذه التعليلات(٣). ثم إنَّ التعليل المذكور ينتفي بما ذهب إليه أهل العلم من أنَّ المغرَّب لو كان امرأة لزم تغريبُ المحْرَم معها(٤)، ومن أهل العلم من يرىٰ أنَّ السجْنَ يقُوم مقام التَّغريب(٥).

والمقصود من التَّغريبِ أنْ يُحال بينه وبين وقوع الفاحشة مرَّة ثانية، والمجال يتَّسع للاجتهاد، لا سيَّما إذا قيل بتحقُّق التغريب في السِّجن، وإن سجن في بلد يجتمع فيه السِّجنُ مع التغريب كان أولىٰ؛ لئلَّا يقع في الجريمة مرَّة أخرىٰ.

والعبدُ لا يُغرَّبُ إذا زنىٰ، وعليه نصفُ ما علىٰ الأحرار من العذاب، ولا يُرجم؛ لأنَّ الرَّجم لا يتبعَّض، فيُجلد خمسين جلدة وإن كان محصنًا؛ وجاء في الحديث: «**إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها الحد ولا يثرب عليها، ثم إذا زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها، ثم إذا زنت فليبعها ولو بضفير**»(٦).

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحدود: باب حد الزنا، (١٢/ ١٦٩٠)، وأبو داود، (٤٤١٥)، والترمذي، (١٤٣٤)، وابن ماجه، (٢٥٥٠)، من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(٢) ينظر: الفواكه الدواني، ٢/ ٢٠٥، منهاج الطالبين، (ص: ٢٩٥)، الإنصاف، ١٠/ ١٧٣.

(٣) ينظر: الهداية، ٢/ ٣٤٣، الاختيار، ٤/ ٨٦.

(٤) ينظر: روضة الطالبين، ١٠/ ٨٧، المغني، ٩/ ٤٣.

(٥) وهو مذهب المالكية، ويخصونه بالذكر، أما المرأة؛ فلا تغرب عندهم. ينظر: الفواكه الدواني، ٢/ ٢٠٥، منح الجليل، ٩/ ٢٦٣.

(٦) أخرجه الشيخان، وسيأتي تخريجه كاملًا برقم (٢٣٩٩) من أحاديث الموطأ.

«وأخبروني أنَّما الرجم على امرأته، فقال رسول الله ﷺ: أما والذي نفسي بيده لأقضينَّ بينكُما بكتابِ الله» يعني: بحُكم الله «أمَّا غنمُك وجاريتُك؛ فردٌّ عليك» يعني: أنها مردودة عليه، وأنه لا يلزمُه بذلُ فداءٍ لولده، ولا يُقبل منه لو بذل «وجلَد ابنه مائةً، وغرَّبه عامًا، وأمر أُنيسًا الأسلمي أن يأتي امرأةَ الآخَر، فإن اعترفت رجَمها، فاعترفت فرجَمها» الاعترافُ المعتبر في هذه الجريمة أن تعترفَ أربع مرَّات، كما جاء في حديث ماعز المفصَّل المبيَّن، فيُرجع إليه، وهي لو لم تعترف لم يُقم عليها حدٌّ، ولا يكفي أن يعترف عليها غيرها، وسيأتي ما يدل على أنَّها قد تصرف وتلقن ويستر عليها.

ولم يأتِ في هذا الحديثِ أنَّه جلَدها ولا أمَر بجلدها، والقضايا الخمس التي ذكرت في عصره ﷺ لم يُذكر فيها الجلد، لكن جاء في حديث عُبادة، وهو في الصَّحيح: «الثيِّبُ بالثيِّب جلدُ مائةٍ والرَّجْمُ»[1] فجمع بين الجلد والرجم، لكن جمهور أهل العلم لا يرون جلد الزَّاني المحصن، وإنَّما يرون الاكتفاء برجمه[2].

والمعروفُ عند جَمعٍ من أهلِ العلمِ -منهم بعض الحَنابِلة- أنَّهم يرونَ الجمعَ بين الجَلد والرَّجْم[3]، وورد أنَّ عليًّا رضي الله عنه جلد شُراحة يوم الخَميس، ورجَمها يوم الجُمعة[4]. ولا شكَّ أنَّ حديثَ عُبادة صَريحٌ في الموضُوع، وما عداه لا نفيَ للجَلْدِ فيه؛ بل غايةُ ما في الأمر عدمُ الذِّكر، والحُكمُ يثبتُ بخبرٍ واحد، والأحاديث التي لم تذكُرْ تُحملُ على الأحاديث التي فيها الذِّكر، فالمرجَّحُ أنَّ الزَّاني المحصَن يُجلدُ ثُمَّ يُرجَم.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب حد الزنا، (١٦٩٠).

(٢) وهذا هو مذهب الأئمة الأربعة. ينظر: تبيين الحقائق، ٣/ ١٧٣، شرح الخرشي على خليل، ٨/ ٨٠، روضة الطالبين، ١٠/ ٨٦، كشاف القناع، ٦/ ٩٠.

(٣) روي هذا عن ابن عباس، وأبي بن كعب، وأبي ذر، وداود، وابن المنذر، وهو رواية عن أحمد أخذ بها بعض الحنابلة كالخرقي. ينظر: المحلى، ١٢/ ١٧٥، المغني، ٩/ ٣٧.

(٤) وقال: «أجلدها بكتاب الله، وأرجمها بسنة رسول الله ﷺ»، أخرجه أحمد، (٨٣٩).

وفي قوله في آخِرِ الحديث: «**وأمر أُنيسًا الأسْلميَّ أنْ يأتي امرأةَ الآخَر، فإن اعترفتْ رجَمها**» في هذا دليلٌ علىٰ أنَّ الحسبة من أعمال الرجال لا النساء؛ إذ لو كانت من أعمالهن لأمر النساء بهذه المهمة؛ لأنَّ الأمر متعلِّقٌ بامرأة، فدلَّ علىٰ أن الحسبة من خصائص الرجال، لا تشاركهم النساء فيها، لكن للمرأة أن تأمر وتنهىٰ وتنكر علىٰ غيرها، لكن المواطن التي يكون فيها التنفيذ هي من خصائص الرجال، ومما له علاقة بهذا موضوع التغييرُ باليد في الأمر بالمعروف والنَّهي عن المنكر، وهذا من خصائص الإمام، فإذا خوَّل الإمامُ فئة من الناس بتغيير ما يرونه من منكر، كان لهم ذلك، وكذا إذا عُرِف أن الإمام لا يكره التغيير باليد؛ جاز -أيضًا-، وكان الناس في السابق ينكرون، ويعرفون أنَّ الإمام لا يكره مثل هذا ولا ينكره، فإذا عرف الناس من حال الإمام أنه لا يكره التغيير باليد ولا ينكره، لم يكن ثمة مانع من القيام به، وهو الأصل؛ لأنهم يأتمرون بأمر نبويٍّ «**فليُغَيِّره بيده**»[1]، لكن إذا عرفُوا أنَّ السُّلطان لا ينكر المنكر؛ بل ويمنع من يقوم به، لم يكن بدّ من أن يقوم أحد بهذا الأمر؛ لأنه فرض كفاية، فمن قام به وتحمل تبعاته العقابية؛ فإن الأمر لا يعدوه.

٢٣٨٠ **حدثني مالك، عن سُهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هُريرة: أنَّ سَعد بن عُبادة قال لرسُول الله ﷺ: أرأيتَ لو أنِّي وجدتُ مع امرأتِي رجلًا أأُمْهِله حتَّىٰ آتيَ بأربعَة شُهداء؟ فقال رسول الله ﷺ: «نعمْ»**[2].

«**فقال رسول الله ﷺ: نعمْ**» لا بُدَّ أن يُؤتىٰ بأربعةِ شُهداء، ولو نقصُوا واحدًا

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، وأن الإيمان يزيد وينقص، وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان، (٤٩، ٥٠)، وأبو داود، (١١٤٠)، والترمذي، (٢١٧٢)، وقال: «حديث حسن»، والنسائي، (٥٠٠٨، ٥٠٠٩)، وابن ماجه، (٤٠١٣)، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفىٰ عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل، (١٤٩٨)، وأبو داود، (٤٥٣٣).

لجُلِدوا حدَّ القَذف، وإلَّا فلو أُعطِيَ النَّاسُ بدعَاواهم لادَّعىٰ أُناسٌ أموالَ أُناسٍ ودِماءَهم[(١)]، ولا يُترك مثل هذا لاجتهادِ الأفراد، فلو وجد مع امرأتِه، أو مع بنتِه رجُلًا، وتأكَّد من فعلتِه بنفسه، لم يكن له تنفيذُ الحدِّ، ولم يجُزْ له قتلُ الزاني، ولو كان مستحِقًّا للقتل؛ بأن كان محصَنًا؛ لأنَّ تنفيذَ الحدِّ من حق السُّلطان، وتنفيذَه من غيره من دون إذن السُّلطان افْتِياتٌ عليه، ولو تُرِك المجالُ لأفرادِ النَّاس؛ لكان من كانت بينه وبين غيره خُصومةٌ أو مشاحَنةٌ يذهبُ به إلىٰ بيته، ويقتُله، ويدَّعي أنَّه وجده علىٰ بنتِه أو علىٰ امرأتِه، وكانت الأمورُ فوضَىٰ.

٢٣٨١ حدَّثني مالكٌ، عن ابن شِهابٍ، عن عُبيد الله بن عبد الله بن عُتبة بن مسعُود، عن عبدِ الله بن عبَّاسٍ: أنَّه قال: سمعتُ عُمر بن الخطَّاب يقول: الرَّجْمُ في كتابِ الله حقٌّ علىٰ من زنَىٰ مِن الرِّجال والنِّساء إذا أُحصِن، إذا قامتِ البيِّنةُ، أو كان الحَبْلُ، أو الاعتِرافُ.

«**عن عبدِ الله بن عبَّاسٍ أنَّه قال: سمعتُ عُمر بن الخطَّاب يقول: الرَّجْمُ في كتابِ الله**»؛ أي: الآية التي ذكرت في الصَّحيح: «**الشَّيخُ والشَّيخةُ إذا زنَيا فارجمُوهما ألبَتَّة**» وهذه الآية منسُوخةُ التِّلاوة مع بقاء حُكمِها[(٢)]، وسيأتي ذكرُها في أثرٍ آخر لعمر بن الخطاب في هذا الباب «**حقٌّ علىٰ من زنَىٰ من الرِّجال والنِّساء إذا أُحصِن، إذا قامتِ البيِّنةُ**» يعني: شهد عليه أربعة «**أو كان الحبلُ**» يعني: الحمل، فإذا حملتْ من لا زَوجَ

---

(١) إشارة إلىٰ حديث: «لو يعطىٰ الناس بدعواهم، لادعىٰ ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين علىٰ المدعىٰ عليه»، أخرجه البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ﴾، ومسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين علىٰ المدعىٰ عليه، (١٧١١)، والنسائي، (٥٤٤٠)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) إشارة إلىٰ قول عمر رضي الله عنه: «فكان مِمَّا أُنزل عليه آيةُ الرَّجْم، قرأْناهَا ووعيناها وعقلناها، فرجم رسول الله ﷺ، ورجَمْنا بعده»، أخرجه البخاري، كتاب الحدود، باب رجم الحبلىٰ من الزنا، (٦٨٣٠)، ومسلم، كتاب الحدود، باب رجم الثيب في الزنىٰ، (١٦٩١)، وأبو داود، (٤٤١٨)، وابن ماجه، (٢٥٥٣).

لها، فلا شكَّ أنَّها زانِية، وحملُها يقُوم مقامَ البيِّنة؛ بل هو من أقوىٰ البيِّنات علىٰ زِناها[١]، نظير من تقيَّأ الخمرَ علىٰ ما سيأتي؛ إذ لا يمكنُ أن يتقيَّأها حتَّىٰ يشربها[٢] «أو الاعترافُ» علىٰ نفسه أربع مرَّات، فإنَّه يُقام عليه الحدُّ حِينئذٍ.

٢٣٨٢ **حدثني مالك، عن يحيىٰ بن سعيد، عن سُليمان بن يسار، عن أبي واقد الليثيِّ: أنَّ عمر بن الخطاب أتاه رجل وهو بالشَّام، فذكر له أنَّه وجد مع امرأته رجلًا، فبعث عمر بن الخطاب أبا واقد الليثيَّ إلىٰ امرأتِه يسألها عن ذلك، فأتاها وعندها نسوةٌ حولها، فذكر لها الذي قال زوجُها لعُمر بن الخطاب، وأخبرها أنَّها لا تُؤخَذُ بقوله، وجعل يُلقِّنها أشباه ذلك لتَنزِع، فأبت أن تنزِعَ، وتمَّت علىٰ الاعتراف، فأمر بها عُمرُ فرُجمت.**

«**حدثني مالك، عن يحيىٰ بن سعيد، عن سُليمان بن يسار، عن أبي واقد الليثيِّ: أنَّ عمر بن الخطاب أتاه رجل وهو**»؛ أي: عمر ﷺ «**بالشَّام، فذَكر له أنَّه وجد مع امرأته رجلًا**»؛ أي: رمَىٰ زوجَته بالزِّنا «**فبعث عُمر بن الخطاب أبا واقد الليثيَّ**» راوي الحديث «**إلىٰ امرأتِه يسألها عن ذلك، فأتاها وعندها نسوةٌ حولها، فذكر لها الذي قال زوجُها لعُمر بن الخطاب**» وهو رميُه لها بالزِّنا، «**وأخبرها أنَّها لا تُؤخذ بقولِه**» يعني: أن كونَ زوجِها يخبر عنها بأنَّها زنَت لا يكفِي في ثبوت الزِّنا؛ بل يتوقَّف ثبوتُه علىٰ اعترافها، «**وجعل يُلقِّنها أشباه ذلك لتَنزِع**» يعني: لتُنكِر وترجِع عن الاعتراف، «**فأبت أن تنزِعَ**»؛ أي: أصرَّتْ علىٰ الاعترافِ «**وتمَّت علىٰ الاعتراف**»؛ أي: ثبتتْ عليه، «**فأمر بها عُمرُ فرُجمت**».

---

(١) هذا مذهب المالكية، وذهب الجمهور من الحنفية والشافعية وجمهور الحنابلة إلىٰ عدم إقامة الحد بمجرد ظهور الحمل. ينظر: البناية شرح الهداية، ٦/ ٢٥٦، شرح الخرشي علىٰ خليل، ٨/ ٨١، حاشية البجيرمي علىٰ الإقناع، ٤/ ١٧٥، المغني، ٩/ ٧٩.

(٢) هذا الاستدلال جاء في أثر عن عثمان بن عفان ﷺ، حيث جيء بشخص، وشهد عليه شاهدان، أحدهما: أنه شربها، والآخر: أنه تقيأها، فقال عثمان: «إنه لم يتقيأ حتىٰ شربها»، أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب بيان نقصان الإيمان بالمعاصي، (١٧٠٧)، وأبو داود، (٤٤٧٩).

٢٣٨٣ حدثني مالك، عن يحيىٰ بن سعيد، عن سعيد بن المسيب: أنَّه سمعه يقول: لما صدر عُمر بن الخطاب من مِنًىٰ أناخ بالأبطح، ثم كَوَّمَ كُومةً بطحاء ثم طرح عليها رداءه واستلقىٰ، ثُمَّ مد يديه إلىٰ السماء، فقال: اللهم كبرتْ سنِّي، وضعفتْ قوَّتي، وانتشرتْ رعيَّتي، فاقبضْني إليك غير مُضيِّع ولا مُفرِّط، ثم قدِم المدينة فخَطب الناس، فقال: أيها النَّاس قد سُنَّتْ لكم السُّنن، وفُرِضتْ لكم الفرائضُ، وتُرِكتُم علىٰ الواضِحة، إلا أَن تضِلُّوا بالناس يمينًا وشمالًا، وضرَب بإحدىٰ يديه علىٰ الأخرىٰ، ثم قال: إياكم أن تَهلِكوا عن آية الرَّجم، أن يقول قائل: لا نجدُ حدَّين في كتاب الله، فقد رجَم رسول الله ﷺ ورجمنا، والذي نفسي بيده لولا أن يقول الناس: زاد عُمر بن الخطاب في كتاب الله تعالىٰ لكتبتُها: «الشيخ والشيخة فارجموهما ألبتة»، فإنَّا قد قرأناها[1].

قال مالك: قال يحيىٰ بن سعيد: قال سعيدُ بن المسيب: فما انسلَخ ذُو الحِجَّة حتَّىٰ قُتل عُمر.

قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: قوله: «الشَّيخ والشَّيخة» يعني: الثَّيِّب والثَّيِّبة «فارجموهما ألبتَّة».

«عن سعيد بن المسيب أنَّه سمعه يقول: لما صدر» يعني: رجع[2] «عُمر بن الخطاب من مِنًىٰ أناخ بالأبطح» كما فعل النبي ﷺ «ثم كَوَّمَ كُومةً بطحاء» وهي صغار الحصىٰ، لتكون وسادة له «ثُمَّ طرَح عليها رداءه واستلقىٰ» علىٰ ظهره، ويجوزُ للمرء أن ينامَ مستلقيًا إذا أمن انكشاف العورة، وقد جاء النهي عن النوم مع الاستلقاء[3]، وهو

---

(١) أخرج نحوه البخاري، كتاب الحدود، باب رجم الحبلىٰ من الزنا، (٦٨٣٠)، ومسلم، كتاب الحدود، باب رجم الثيب في الزنىٰ، (١٦٩١)، وأبو داود، (٤٤١٨)، وابن ماجه، (٢٥٥٣).

(٢) ينظر: مختار الصحاح، (ص: ١٧٤).

(٣) إشارة إلىٰ حديث جابر رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ نهىٰ عن اشتمال الصماء، والاحتباء في ثوب واحد، وأن يرفع الرجل إحدىٰ رجليه علىٰ الأخرىٰ وهو مستلق علىٰ ظهره»، أخرجه مسلم، كتاب اللباس =

محمول علىٰ ما إذا خشي انكشاف العورة[١] «ثُمَّ مدَّ يديه إلىٰ السَّماء، فقال: اللهم كبرتْ سِنِّي» وكان ﷺ قد بلغ ثلاثًا وستِّين، وفي زمننا يُخطِّط ابنُ الثَّلاث والسِّتِّين لستِّين أخرىٰ، وهذا من طول الأمل وحُبِّ الدُّنيا، فترىٰ كثيرًا من الناس يُخطِّطُ لما بعدَ تقاعده عند قرار تعيينه، وبعضُهم يخطِّط لمشاريع تجاريَّة، وبعضهم لمشاريع علمية، وأنَّه سيُؤلِّف، ويفعل ويدع، وفي هذا مصداق لما ورد في السنة من حديث أبي هريرة ﷺ حيث قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يزال قلب الكبير شابًّا في اثنتين: في حب الدنيا وطول الأمل**»[٢].

«وضعفتْ قوَّتي، وانتشرتْ رعيَّتي» هذا كلُّه شعورٌ بالمسؤوليَّة «فاقبضْني إليك غير مُضيِّع ولا مُفرِّط، ثم قدِم المدينة» يعني: بعد حجِّه «فخَطب الناس، فقال: أيها النَّاس قد سُنَّتْ لكم السُّنن، وفُرِضتْ لكم الفرائضُ، وتُرِكتُم علىٰ الواضِحة» يعني: لم يبقَ شيء يحتاج إلىٰ بيان بعد موت النبي ﷺ؛ لأنَّه ﷺ بيَّن وبلَّغ البلاغ المبين الواضح «إلا أَن تضِلُّوا بالنَّاس يمينًا وشمالًا»؛ لأنكم حملة الدين، وصحابة الرسول ﷺ، وبكم الناس يقتدون، فإن أنتم استقمتم استقام الناس، وإن ضللتم ضلَّ الناس «وضرَب بإحدىٰ يديه علىٰ الأخرىٰ ثم قال: إياكم» يعني: أحذِّركُم «أن تَهلِكوا عن آية الرَّجم، أن يقول قائل: لا نجدُ حدَّين في كتاب الله» وهما الجلد والرجم، وإنما نجد فيه حدًّا واحِدًا وهو الجَلدُ في قوله تعالىٰ: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ

= والزينة، باب في منع الاستلقاء علىٰ الظهر ووضع إحدىٰ الرجلين علىٰ الأخرىٰ، (٢٠٩٩)، وأبو داود، (٤٨٦٥)، والترمذي، (٢٧٦٧).

(١) دل علىٰ هذا فعل النبي ﷺ، فعن عبد الله بن زيد ﷺ: أنه رأىٰ رسول الله ﷺ مستلقيا في المسجد، واضعا إحدىٰ رجليه علىٰ الأخرىٰ. أخرجه البخاري، كتاب الصلاة، باب الاستلقاء في المسجد ومد الرجل، (٤٧٥)، ومسلم، كتاب اللباس والزينة، باب في إباحة الاستلقاء، (٢١٠٠)، وأبو داود، (٤٨٦٦)، والترمذي، (٢٧٦٥)، والنسائي، (٧٢١)، وينظر: شرح النووي علىٰ مسلم، ١٤/ ٧٧.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الرقاق، باب من بلغ ستين سنة فقد أعذر الله إليه في العمر، (٦٤٢٠).

جَلۡدَةٖ﴾ [النور: ٢]، «فقد رجَم رسول الله ﷺ ورجمنا، والذي نفسي بيده» يحلف عمر رضي الله عنه من غير استحلاف علىٰ أمر في غاية الأهميَّة «لولا أن يقول الناس: زاد عُمر بن الخطاب في كتاب الله تعالىٰ لكتبتُها: «الشيخ والشيخة فارجموهما ألبتة» فإنَّا قد قرأناها» لا يعني كلامُه أنَّه رضي الله عنه يخشىٰ الناس ولا يخشىٰ الله، بل هو يخشىٰ الله، لكن من النَّاس من لا يدرك مثل هذه الأمور ولا يفهمها فيقع فيما يقع فيه، وأراد عمر رضي الله عنه بما قال التأكيدَ علىٰ أن الآية ثابتة عنده، إلا أنَّه لم يُؤمَر بكتابتها في المصحف، وإلا فهي ممَّا أنزِل علىٰ النبيِّ ﷺ.

«قال سعيدُ بن المسيب: فما انسلَخ ذُو الحِجَّة» بكسر الحاء علىٰ عكس «ذي القَعدة» فالقاف فيها مفتوحة «حتَّىٰ قُتل عُمر» رضي الله عنه.

«قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: قوله: الشَّيخ والشَّيخة، يعني: الثيِّب والثيِّبة، فارجموهما ألبتَّة» يعني: ارجمُوهما إذا زنَيا بدُون تردُّدٍ، وهذه الآية ممَّا نُسِخ لفظُه وبقي حكمُه، والهمزة في «ألبتَّة» همزة قطع علىٰ المرجح[1]، وهي في موقع حال، والتقدير: ارجموهما حال كونكم باتِّين في أمركم.

٢٣٨٤ وحدثني مالك: أنَّه بلغه أنَّ عُثمان بن عفان أُتِي بامرأةٍ قد ولدتْ في سِتَّة أشـهر، فأمر بها أن تُرجم، فقال له عليُّ بن أبي طالب: ليس ذلك عليها، إنَّ الله تبارك وتعالى يقول في كتابه: ﴿وَحَمۡلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهۡرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، وقـال: ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فالحملُ يكونُ ستَّة أشهر، فلا رجْم عليها، فبعث عُثمان بن عفَّان في أثرها فوجدها قدْ رُجِمتْ.

«وحدثني مالك: أنَّه بلغه أنَّ عُثمان بن عفان أُتِي بامرأةٍ قد ولدتْ في سِتَّة أشهر» تزوجت -مثلًا- في محرَّم وولدت في آخر جمادىٰ الآخرة أو علىٰ دخول رجب «فأمر

(١) ينظر: التذييل والتكميل، ٣/ ٢١٨، التصريح علىٰ التوضيح، ١/ ٥٠٦، الفوائد العجيبة، (ص: ٥٤).

بها أن تُرجم»؛ لما استقر في ذهن عثمان رضي الله عنه وفي أذهان الناس أنَّ مدة الحمل تسعة أشهر، فولادتها لستة أشهر تعني أن ولدها جاء من وطءٍ قبل النكاح؛ فأمر بها أن تُرجم.

«فقال له عليُّ بن أبي طالب: ليس ذلك عليها»؛ أي: ليس عليها الرَّجْمُ **«إنَّ الله تبارك وتعالى يقول في كتابه: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَـٰلُهُۥ ثَلَـٰثُونَ شَهْرًا﴾** [الأحقاف: ١٥]**، وقال: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَـٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾** [البقرة: ٢٣٣]**»** فإذا حسمنا الحولين؛ أربعة وعشرين شهرًا من الثَّلاثين بقي ستة أشهر، فالدليل مستنبطٌ من آيتين، **«فالحملُ يكونُ ستَّة أشهر، فلا رجْم عليها»** وهذا من فقه علي رضي الله عنه وقد عُرِف بذلك، وتُعدُّ هذه الواقعة منقبَةً له -أيضًا-، وليس في هذا مطعنٌ في عثمان رضي الله عنه؛ لأنَّه قد يخفىٰ علىٰ الفاضل ما يعرفُه المفضُول، فقد خفِي علىٰ أبي بكر ما عرفَه غيرُه، وخفِي علىٰ عُمر ما عرفه أبو موسىٰ وأبو سعيد رضي الله عنهم[(١)] **«فبعث عُثمان بن عفَّان في أثرها فوجدها قدْ رُجِمتْ»** وروىٰ ابن أبي حاتم[(٢)] من طريق بعجة بن عبد الله الجهني قال: «تزوَّج رجل منا امرأة، فولدت له تمامًا لستة أشهر، فانطلق إلىٰ عثمان، فأمر برجمها، فقال له علي: أما سمعت الله يقول: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَـٰلُهُۥ ثَلَـٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، وقال: ﴿وَفِصَـٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤]، فلم نجد بقي إلا ستة أشهر، فقال عثمان: والله ما فطنت لهذا»[(٣)].

قال الباجي: «يعني أنه -أي: عثمان رضي الله عنه- قد أراد الرجوع عما أمر به من رجمها؛ لما ظهر إليه من الحق، فوجدها قد نفذ فيها ما كان أمر به من رجمها»[(٤)].

---

(١) ينظر: رفع الملام عن الأئمة الأعلام، (ص:١٠-١٧).

(٢) هو: أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس التميمي الحنظلي الرازي، الإمام الحافظ، سمع من: أبيه، وأبي زرعة، وروىٰ عنه: ابن عدي، والحاكم، وغيرهما، له الكثير من المصنفات، منها: تفسير القرآن العظيم، الجرح والتعديل، علل الحديث، توفي سنة ٣٢٧هـ. ينظر: طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة، ١/ ١١١، التاج المكلل، (ص: ١٥٢).

(٣) تفسير ابن أبي حاتم، ١٠/ ٣٢٩٣.

(٤) المنتقىٰ، ٧/ ١٤١.

والحاكم أو القاضي إذا كان من أهل الاجتهاد؛ فخطؤه معفوٌّ عنه، والدِّية تكون في بيت المال، وإذا لم يكن من أهل الاجتهاد؛ أثِم إثمًا عظيمًا؛ لأنه قتل من لا يستحقُّ القتل.

٢٣٨٥ حدَّثني مالك: أنَّه سأل ابن شِهاب عن الذي يعمل عمل قومِ لُوطٍ، فقال ابنُ شهاب: عليه الرَّجمُ، أحصَن أو لم يُحصِنْ.

اختلف أهل العلم في عقوبة اللِّواطِ، فمذهب مالك: ما نص عليه هنا؛ حيث رأىٰ رجم اللوطي دون تفريق بين محصن وغير محصن[١]، أما الحنابلة؛ فرأوا أنَّ حد اللوطي كحد الزاني، قال في الزاد: «وحدُّ لوطيٍّ كزانٍ»[٢] أي: يرجم إذا كان محصنًا، ويجلد إذا كان بكرًا[٣]، أما الحنفية؛ فرأوا فيه التعزير، ولم يروا فيه حدًّا[٤].

أما الصَّحابة؛ فقد أجمعُوا علىٰ قتله[٥]، لكنهم اختلفوا في كيفية القتل، فمنهم من رأىٰ الرجم[٦]، ومنهم من قال: يُلقىٰ من شاهق، ويتبع بالحجارة[٧]، ومنهم من يرىٰ أنَّه يُحرق بالنار[٨]، والمسألة خلافيَّة، والمتجه هو القتل، والله أعلم.

---

(١) ينظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٤/ ٣١٤، الفواكه الدواني، ٢/ ٢٠٩.

(٢) (ص: ٢١٩).

(٣) وهو -أيضًا- مذهب الشافعية، وصاحبي أبي حنيفة. ينظر: المبسوط، ٣٥/ ٣٤٠، مغني المحتاج، ٥/ ٤٤٣.

(٤) لكن إن تكرر قتله الإمام سياسة، أي: تعزيرا، والتكرار يصدق بالثانية. ينظر: الدر المختار مع حاشية رد المحتار، ٤/ ٢٧.

(٥) قال شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوىٰ، ٢٨/ ٣٣٤: «الصحيح الذي اتفقت عليه الصحابة: أن يقتل الاثنان الأعلىٰ والأسفل، سواء كانا محصنين أو غير محصنين».

(٦) روي هذا عن علي وابن عباس رضي الله عنهم، وإليه ذهب المالكية، كما تقدم. ينظر: مصنف عبد الرزاق، (١٣٤٨٨)، وابن أبي شيبة، (٢٨٣٣٨).

(٧) نقِل هذا عن ابن عباس رضي الله عنهما. ينظر: مصنف ابن أبي شيبة، (٢٨٣٣٧)، الحاوي الكبير، ١٣/ ٢٢٣.

(٨) روي هذا عن أبي بكر، وعلي، وأن ابن الزبير حرق لوطيًا في خلافته. ينظر: السنن الكبرىٰ، للبيهقي، (١٧٠٢٨)، الحاوي الكبير، ١٣/ ٢٢٣، روضة المحبين، (ص: ٣٧١).

باب مـا جاء فيمن اعترف على نفسه بالزِّنا

٢٣٨٦ **حدَّثني مالكٌ، عن زيد بن أسلم: أنَّ رجلًا اعترَف علىٰ نفسه بالزِّنا علىٰ عهد رسول الله ﷺ، فدعا له رسول الله ﷺ بسَوطٍ، فأُتي بسوطٍ مكسُورٍ، فقال: «فوق هذا»، فأُتي بسوطٍ جَديد لم تُقطع ثمرتُه، فقال: «دون هذا»، فأتي بسَوطٍ قد رُكِب به ولَان، فأمر به رسول الله ﷺ فجُلِد، ثم قال: «أيها الناس قد آن لكم أن تنْتَهُوا عن حُدود الله، من أصَاب من هذه القاذُورات شيئًا؛ فليستَتِر بستر الله، فإنَّه من يبدي لنا صفحته؛ نُقِم عليه كتاب الله»**[١].

«**باب ما جاء فيمن اعترف علىٰ نفسه بالزِّنا**» من اعترَف علىٰ نفسِه فإنَّه يُحدُّ، كما تقدَّم في قصَّة ماعز، وقصَّة العَسِيف، ولا فرق في ذلك بين الرِّجال والنِّساء، فإذا اعترف علىٰ نفسه بالزِّنا، وشهد علىٰ نفسه أربع شهادات؛ أقيم عليه الحدُّ[٢].

«**حدَّثني مالكٌ، عن زيد بن أسلم: أنَّ رجلًا اعترَف علىٰ نفسه بالزِّنا علىٰ عهد رسول الله ﷺ**» هذا الرجل ليس ماعزًا؛ لأنَّ رسول الله ﷺ دعا له بسوط، وهذا يعني أنَّه بِكرٌ، ويمكن أن يقال: إنَّ جَلده لا يدلُّ علىٰ عدم إحصانه، لما سبق من ترجيح الجمع بين الجلد والرجم في عقوبة الزاني المحصن.

«**فدعا له رسول الله ﷺ بسَوطٍ**» يعني: طلب من أجله «**فأُتي بسوطٍ مكسُور**» لا يُؤثِّر في المجلُودِ «**فقال: فوق هذا. فأُتي بسَوطٍ جديد لم تُقطَعْ ثمَرتُه**» يعني: أُتِيَ بسوطٍ قويٍّ فيه عقدُه، ولم تذهب بالاستعمال، فكأنَّه قطع من الشَّجرةِ للتوِّ، فهو

---

(١) أخرج نحو هذا الحديث الحاكم في المستدرك، (٨١٥٨)، من حديث عبد الله بن عمر ﵄، وحسنه العراقي في المغني، (ص: ١٠٣٠).

(٢) قال الحنفية: لا يقبل الإقرار بالزنا إلا بأن يكون في أربعة مجالس، وقال الحنابلة: إن أقرَّ أربع مرات في مجلس واحد أو مجالس متفرقة؛ قُبل إقراره، أما غيرهم؛ فيكتفون بإقرار واحد. ينظر: الهداية، ٢/ ٣٤٠، شرح الخرشي علىٰ خليل، ٨/ ٨٠، منهاج الطالبين مع شرح النجم الوهاج، ٩/ ١٢٣، زاد المستقنع، (ص: ٢١٩).

لا يزال طريًا ريانَ ماءً، هكذا قال الشُّرَّاح[(١)]، لكن الذي يغلب علىٰ الظن أنَّ المقصود المبالغة في جِدته، فهو جديدٌ كأنَّ ثمرته عليه، والفرق بين السوط اليابس والسوط الرطب ظاهر، فالرطب أنكىٰ، وأشد في الضرب، والوسطُ يكون بين هذين، «**فقال: دون هذا. فأتي بسَوطٍ قد رُكِب به ولَان**» رُكُوب كلِّ شيء بحسبه، ولُبس كل شيء بحسبه، والمراد بالرُّكوب هنا الاستعمال، واستعمال كل شيء يكون بحسبه، والاستعمال أعمُّ من الرُّكوب، والمراد هنا: أنَّه رُكِب به الدابة، وضُربت به، يعني: اصطُحِب في ركوب الدابة، واستُعمل في ضربها، فهو مستعملٌ[(٢)]، والفعل قد يُطلقُ ولا يراد حقيقتُه، إنَّما يراد ما هو أعمُّ من ذلك، فركب يأتي بمعنىٰ استعمل كما هنا، ولبس يأتي بمعنىٰ الجلوس، يقال: لبس الحصِير إذا جلس عليه[(٣)].

«**فأمر به رسولُ الله ﷺ فجُلِد، ثُمَّ**» خطَب بهم و«**قال: أيها الناس**» من عادته ﷺ في مثل هذه المناسبة أن يحمَد الله ﷻ، ويُثني عليه، ثم يقول: أمَّا بعد، ثُمَّ يبدأ بالحديث الذي أراد أن يحدثهم، لكن لعلَّ هذا اختصار، أو لعلَّه ﷺ فعله لبيان الجواز، وعدم وجوب الخطبة بمراسِمها الشرعيَّة المعتادة، وقد يكون هذا مجرَّد تنبيهٍ علىٰ أمر من الأمور دون خُطبة «**قد آنَ**»؛ أي: حان «**لكم أن تنتهُوا عن حُدودِ الله**»؛ لأنَّ الشرائعَ قد كملت، والحُجَّة قد بلغتْ، ولم يبق عذرٌ لأحد، والخشوع لذكر الله يُعين علىٰ الانتهاء عن حدود الله، قال الله تعالىٰ: ﴿أَلَمْ يَأْنِ لِلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَن تَخْشَعَ قُلُوبُهُمْ لِذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ [الحديد: ١٦]، سألهم الله عن خشوع قلوبهم لذكره؛ لأنَّه إذا حصل لقلوبهم ذلك؛ انتهت عن حدود الله.

«**من أصاب من هذه القاذُوراتِ شيئًا**» القاذورات تعني: القبائِح، وكلُّ ما يُستقبَحُ من قول أو فعل وفيه الحدُّ؛ فهو من القاذورات، لكن قد يقال: إن المقصود بها

(١) ينظر: التمهيد، ٥/ ٣٢٧، المنتقىٰ، ٧/ ١٤٢.
(٢) ينظر: المنتقىٰ، ٧/ ١٤٢.
(٣) ينظر: كشف المشكل، لابن الجوزي، ٣/ ٢٠١.

الحدود، ولهذا أخرج مالك هذا الحديث فيها، ويمكن القولُ: إنها أعم؛ فتشمل الحدَّ أو التَّعزير «فليستَتِر بستر الله، فإنَّه مَن يُبدي لنا صفحته» يعني: يأتي إلينا، ويُظهِرُ لنا فِعلتَه، فيفضَحُ نفسَه، والصَّفحة تعني وجه الشَّيء وجانبه[1] «نُقِم عليه كتاب الله» يعني: نُقِمْ عليه الحدَّ، مع كونِه محمودًا؛ لأنَّه قد تاب، وأناب، والتَّوبة تهدم ما كان قبلها، والحدود كفَّاراتٌ، كما تقدم.

٢٣٨٧ وحدثني مالك، عن نافع: أنَّ صفيَّة بنتَ أبي عُبيد أخبرته أنَّ أبا بكر الصِّدِّيق أُتي برجُل قد وقع علىٰ جاريةٍ بِكرٍ فأحبَلها، ثُمَّ اعترف علىٰ نفسه بالزِّنا، ولم يكن أَحصن، فأمر به أبو بكر فجلُد الحدَّ، ثُمَّ نُفِي إلىٰ فَدَك.

«وحدثني مالك، عن نافع: أنَّ صفيَّة بنتَ أبي عُبيد» هي أختُ المختار بن أبي عبيد الثقفي الذي ادَّعىٰ النُّبوَّة[2]، وزوجة العبد الصالح عبد الله بن عمر ﵄، قد يقول قائل: هذا ابن عمر ﵄ علىٰ شدَّة تحريه يتزوَّج هذه المرأة، وخال أولاده يدَّعي النُّبوة، ويبني علىٰ ذلك أنه لا ضير في كون أسرة الزوجة ليست مدينة، نقول: لا. ادعاء ابن أبي عبيد للنبوة طارئ، والخالُ لا شك أنَّه مؤثر علىٰ أولاد أختِه، وأهلُ الزوجة لهم أثر عليهم، وعلىٰ المرء أن ينتقي من الأسر أطيَبها، ومن النِّساء أفضلهن، والنبي ﷺ يقول: «**فاظفر بذاتِ الدين تربت يداك**»[3]، لكن إذا كانت ديِّنة صيِّنة، وأهلُها أقلَّ من المستوىٰ الذي يرغبه ويرتضِيه، ووجد دونها في الدِّيانة، ومستوىٰ أهلها أشدّ، أو أقرب إلىٰ شرطه، فلا شك أنَّه يقدم الأولىٰ علىٰ الثانية؛ لأنَّ ذاتَ الشأن هي الزَّوجة نفسُها، وإن كان

(١) ينظر: مشارق الأنوار، ٢/ ٤٩.

(٢) هي: صفية بنت أبي عبيد الثقفي، رأت عمر بن الخطاب وحكت عنه، وروت عن: حفصة، وعائشة، وأم سلمة، استشهد بها البخاري، وروىٰ لها: الباقون سوىٰ الترمذي، توفيت بعد سنة ٧٣ للهجرة. ينظر: تهذيب الكمال، ٣٥/ ٢١٢.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، (٥٠٩٠)، ومسلم، كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين، (١٤٦٦)، وأبو داود، (٢٠٤٧)، والنسائي، (٣٢٣٠)، وابن ماجه، (١٨٥٨)، من حديث أبي هريرة ﵁.

يُطلب مع ذلك صلاح أهلها، وحياطتهم وسترهم وصيانتهم.

ويقول بعضُهم: ما دام ابنُ عمر تزوَّج هذه المرأة، وهي أخت مدعي النبوة، فلا مانع من الزواج بالمرأة التي يقع الاختيار عليها حتىٰ وإن كان تدينها ركيكًا، والدعوة بابها مفتوح، لكن يغفل هذا القائل أن عمران بن حِطَّان كان علىٰ المنهج السليم المستقيم، ثم تزوج امرأة من الخوارج؛ ليردها عما هي عليه، فدعته، فاستجاب لها، فصار من دعاتهم، نسأل الله العافية[(١)]. فعلىٰ المرء أن يحتاط لدينه، والزوجة من أعظم من يؤثِّر علىٰ الزوج، كما أن الزوج له أثر عظيم في حياة الزوجة، والمسألة مغالبة، فإذا كان لدىٰ الزوجة شيءٌ مما يغري هذا الزوج، ويفتنه، ويعلق قلبه بها، فلا شك أن الزوجَ سيتنازل لها، والعكس صحيح -أيضًا-.

والهدايةُ بيد الله ﷻ، لكن علىٰ الإنسان أن يحرص علىٰ ذات الدين، فهي وصيَّة النبي ﷺ؛ لتُعِينه علىٰ أمر دينه ودنياه.

«أخبرته أنَّ أبا بكر الصِّدِّيق أُتي برجُل» صفية لم تدرك القصَّة، فالأثر مرسل، والمرسل حُجَّةٌ عند الإمام مالك ﵀[(٢)]، وهو موصولٌ من طرق في مصادر أخرىٰ[(٣)].

«أُتي برجُل» حُرٍّ **«قد وقع علىٰ جاريةٍ بِكرٍ، فأحبَلها، ثُمَّ اعترف علىٰ نفسه بالزِّنا، ولم يكن أَحصَن»** نفسَه، ولا أحصَن زوجةً، يعني: أنه لم يطأ في نكاح صحيح، فهو بِكرٌ، يقال للرجل محصِن، بكسر الصاد، وفي الآية: ﴿مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾، وأما بالنِّسبة للمرأة؛ فهي محصَنة بفتح الصَّاد، وفي القرآن: ﴿مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ﴾، أمَّا ما سيأتي في الرواية التي في بداية الباب الآتي بكسر الصَّاد بإسناد الإحصان إليها: «زنتْ ولم تحصِن»، فهذا باعتبار أن كل واحد من الزوجين تكون به حصانة الآخر، ومع

(١) هو: عمران بن حطان بن ظبيان السدوسي الشيباني البصري، من رؤوس الخوارج، توفي سنة (٨٤ هـ). ينظر: تاريخ دمشق، لابن عساكر، ٤٣/ ٤٨٥، وتهذيب الكمال، للمزي، ٢٢/ ٣٢٢، وسير أعلام النبلاء، ٤/ ٢١٤.

(٢) ينظر: رسالة أبي داود إلىٰ أهل مكة، (ص: ٢٤)، قواطع الأدلة، ١/ ٣٧٦.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، (١٣٣٢٨)، مختصرا عن ابن جريج، عن عبد الله بن عمر ﭬ به.

ذلك فاللائق بالمرأة اسم المفعول، واللائق بالرجل اسم الفاعل[(١)]، وبذلك جاءت النُّصوص «فأمر به أبو بكر فجلُد الحدَّ» يعني: أن جُلد مائة جلدة «ثُمَّ نُفِي»؛ أي: غُرِّب «إلىٰ فَدَك»[(٢)].

٢٣٨٨ قال مالك في الذي يعترف علىٰ نفسه بالزِّنا ثُمَّ يرجِع عن ذلك ويقول: لم أفعلْ، وإنَّما كان ذلك منِّي علىٰ وجه كذا وكذا، لشيءٍ يذكره: إنَّ ذلك يُقبل منه، ولا يُقام عليه الحدُّ؛ وذلك أنَّ الحدَّ الذي هو لله لا يُؤخذُ إلا بأحدِ وجهين، إمَّا ببيِّنةٍ عادلة تثبتُ علىٰ صاحبها، وإمَّا باعتراف يُقِيم عليه حتَّىٰ يُقام عليه الحدُّ، فإن أقام علىٰ اعترافه أُقِيم عليه الحد.

٢٣٨٩ قال مالك: الذي أدركتُ عليه أهل العلم أنَّه لا نفي علىٰ العبيد إذا زنوا.

«قال مالك في الذي يعترف علىٰ نفسه بالزِّنا ثُمَّ يرجِع عن ذلك ويقول: لم أفعلْ، وإنَّما كان ذلك منِّي علىٰ وجه كذا وكذا لشيء يذكره» يعني: يعتذر بشيء يذكره «إنَّ ذلك يُقبل منه» يعني: إذا اعتذر عن اعتِرافه السابق، وأبْدىٰ عُذرًا مقبولًا، يتذرَّع به، فإنَّه يُقبل منه، ولو كان كاذبًا في نفس الأمر[(٣)]، «ولا يُقام عليه الحدُّ» وتوكل سريرتُه إلىٰ الله ﷻ، فالقاضي ليس له إلا الظَّاهر، وإن ثبتَ عليه؛ أقيم عليه الحدُّ، «وذلك أنَّ الحدَّ الذي هو لله لا يُؤخَذُ إلا بأحدِ وجهين» يعني: أن الزِّنا لا يثبُت إلا بأحد أمرين: «إمَّا ببيِّنةٍ

(١) ينظر: تهذيب اللغة، ٤/ ١٤٤.

(٢) فدك بفتح الكاف: قرية بالحجاز بينها وبين المدينة يومان، وقيل: ثلاثة، أفاءها الله علىٰ رسوله في سنة سبع صلحا، وذلك بأن راسل أهلها النبي ﷺ أن يصالحهم علىٰ النصف من ثمارهم وأموالهم. ينظر: معجم البلدان، ٤/ ٢٣٨.

(٣) اختلف قول مالك فيما لو رجع بعد الإقرار، فنص في هذا الموضع علىٰ ضرورة إبداء وجه للرجوع، وروي عنه أنه قبل رجوع المقر مطلقا، وعلىٰ هذا مذهب المالكية. أما الثلاثة؛ فمذاهبهم علىٰ القبول مطلقا، سواء أبدىٰ المقر شبهة في رجوعه أم لا، وذهب أحمد في رواية إلىٰ عدم القبول مطلقا، وبه قال ابن حزم. ينظر: مجمع الأنهر، ١/ ٥٨٧، الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/ ١٧٠، الفواكه الدواني، ٢/ ٢٠٨، مغني المحتاج، ٥/ ٤٥٣، المغني، ٩/ ٦٨، المحلىٰ، ٧/ ١٠٠، الصارم المسلول، (ص: ٣٦٣، ٥١٠).

عادلة تثبتُ علىٰ صاحبها» من قيام أربعة شهداء يشهدون بأنَّه زنا الزِّنا الكامل الحقيقي، وهو إيلاج الحشفة في فرجِ المرأة «وإمَّا باعتراف يُقِيمُ عليه» يعني: يثبُت عليه، ولا يرجع عنه «حتَّىٰ يُقام عليه الحدُّ، فإن أقام»؛ أي: ثبت «علىٰ اعترافه أُقِيم عليه الحد» ولا شكَّ أنَّ ثبوت الزنا بالبينة في غاية الصُّعوبة؛ ولذلك فإنَّ جميع القضايا التي حصلت في عصره ﷺ كانت بالاعتراف.

وفي زمننا يُستعان بالتحاليل المخبرية ونحوها، لكنَّها كلُّها تُعدُّ قرائن، ولا يثبت بها وحدها حد الزِّنا.

«قال مالك: الذي أدركتُ عليه أهل العلم: أنَّه لا نفي علىٰ العبيد إذا زنوا»؛ لأنَّ نفي الرَّقيق إضرارٌ بالسيِّد، وقطع للمنافع المتعلقة بهم.

باب جامع ما جاء في حدِّ الزِّنا

٢٣٩٠ حدثني مالك، عن ابن شِهاب، عن عُبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجُهني: أنَّ رسول الله ﷺ سُئل عن الأمة إذا زنت ولم تُحصِنْ، فقال: «إنْ زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدُوها، ثم بيعوها ولو بضَفير».

قال ابنُ شهاب: لا أدري أبعد الثالثة أو الرابعة؟[(١)]

قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: والضَّفير: الحبلُ.

«باب جامع ما جاء في حدِّ الزِّنا» يمكن أن تُقرأ علىٰ أوجُه: بابُ جامعِ، أو: بابٌ جامعٌ، أو: بابُ جامع ما جاء في حدِّ الزِّنا، والمراد جمعُ الأحاديث المتفرِّقة التي لا تندرِجُ تحت الكتُبِ والأبواب السَّابقة.

(١) أخرجه البخاري، كتاب العتق، باب كراهية التطاول علىٰ الرقيق، (٢٥٥٥)، ومسلم، كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا، (١٧٠٣)، وأبو داود، (٤٤٦٩)، وابن ماجه، (٢٥٦٥).

«عن أبي هُريرة وزيد بن خالد الجُهنيّ: أنَّ رسولَ الله ﷺ سُئل عن الأمة إذا زنَت ولم تُحصِن» بضم التاء وكسر الصاد، والأصلُ في النِّساء اسم المفعُول، فيُقال: المُحْصَنَة، ويقال: لم تُحصَن، بفتح الصَّاد فيهما، لكن باعتبار أنَّها صارتْ سببًا في إحصانِ الزَّوجِ نُسِب فعلُ الإحصان إليها في هذا الحديث، والنصُّ القرآنيُّ جاء باسم المفعُول في النِّساء: محصَنات، وهو اللائق بهن، وباسم الفاعل في الرِّجال: محصِنِين، وهو اللَّائق بهم[١].

«فقال: إن زنت فاجلدوها، ثم إنْ زنتْ فاجلدُوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم بيعوها ولو بضَفير» هذا الحديثُ متَّفق عليه، في الصحيحين، وجاء في لفظهما: «إذا زنت أمةُ أحدِكم فليجلدْها الحدَّ، ولا يُثرِّبْ عليها»[٢] يعني: لا يزيد علىٰ الحدِّ، ولا حتىٰ بالكلام، فالحدُّ كاف في الردع.

«قال ابنُ شهاب: لا أدري أبعد الثالثة أو الرابعة؟» يعني: قوله: «ثم بيعوها ولو بضَفير» إذا تكرَّر الزِّنا من الأمة صارت غيرَ مرغُوب بها، ونزلت قيمتُها، ولا يمكن أن تصل قيمتُها إلىٰ الضَّفِير إلا بإخبار المشتري بالعَيب الشرعي الذي تُباع من أجلِه، وهو تكرُّر الزِّنا منها، وبهذا يستدِلُّ جمعٌ من أهل العلم علىٰ أنَّه لا بدَّ من بيان العَيبِ للمُشتري بالنِّسبة للأمَة، وبيان العيب للخَاطب بالنِّسبة للحُرَّة، وقالوا: إنَّ عِرْضَ الرجل في أمته مثل عرضه في زوجته؛ لأنَّ عرضه معلَّقٌ بالموطوءة؛ سواء كانت أمةً أو زوجة، وكما يجبُ إخبارُ المشتري بما كان من الأَمَة لهذا الحديث، فإنَّه يجبُ إخبارُ الخاطِب بما كان من الحُرَّة، وأنَّ عدم إخبارِه غِشٌّ له.

---

(١) قال الزرقاني في شرح الموطأ، ٤/ ٢٣٧: «(ولم تحصن) بضم أوله وسكون ثانيه وكسر ثالثه بإسناد الإحصان إليها؛ لأنها تحصن نفسها بعفافها، وروي بفتح الصاد بإسناد الإحصان إلىٰ غيرها، ويروىٰ - أيضًا- بضم التاء، وفتح الحاء، وشد الصاد من باب التفعل».

(٢) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب بيع المدبر، (٢٢٣٤)، ومسلم، كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا، (١٧٠٣)، وأبو داود، (٤٤٧١)، من حديث أبي هريرة ﷺ.

ومن أهل العلم من يقول: إن قوله ﷺ: «**ولو بضَفير**» يدل علىٰ أنَّه يجب علىٰ السيِّد أنْ يتخلَّصَ منها بأيِّ ثمن كان، ولا يلزمُ من ذلك الإخبارُ؛ لأنَّه يُنافي السِّتر[(١)]، ولا شكَّ أنَّ المسألة يتنابُها أمران عظيمان:

أحدهما: أنَّ إخبارَ الخاطب يؤثر علىٰ إقدام الخطاب علىٰ الزواج بها؛ إذ لا يفعل ذلك إلا شخص متنازلٌ عمَّا يهتمُّ به أهلُ الصِّيانة والدِّيانة.

والثاني: أن كتمان هذا العيب عن الخاطب أمر عظيم -أيضًا-، وهو غشٌّ له، ولولده من بعده، والسرُّ ضعيفٌ عند النِّساء، وإن كان متعلقًا بها، ويترتَّب عليه مصيرُها، فيمكن أن تتحدَّث به في يوم من الأيَّام، وتفلت منها كلمةٌ في وقت أنس تتكدَّر بها حياتُه، وتنقلبُ سعادتُه إلىٰ شَقاء؛ لأنَّ الناس لا يُطِيقون مثل هذه الأمور التي تتعلَّق بالأعراض.

وعلىٰ كل حال القولانِ محلُّ اجتهادٍ، ويترتَّبُ علىٰ كل منهما أمرٌ عظيم، والأسئلة تكثُر من النِّساء عند الخِطبة، إذا خُطبت هل تخبر بما سلف منها أو لا تخبر؟ والنساء لسن علىٰ شاكلة واحدة، فبعضهن راضية مطاوعة، وبعضُهن مُكرهَة مغتصَبة، وبعضُهن مُصِرَّةٌ، وبعضهُن تائبة.

والتَّوبة لا بد منها علىٰ كلِّ حال، والإخبار أمر اجتهاديٌّ، والحديثُ دليل علىٰ الإخبار، والسكوت غشٌّ عظيم للخاطب.

فالضرائبُ المترتِّبة علىٰ جريمة الزِّنا عظيمةٌ لا تُطاق، فكم من إنسانٍ أُصيب ببلاء أو مرض عُضال بسبب هذا الفعل الشَّنيع، وبعضُ من وقعَ فيه من النساء تَرُدُّ كلَّ من يتقدَّمُ إليها؛ لأنَّها لا تريدُ أن تغش، ولا تستطيعُ أن تُخبر حتَّىٰ ولو كان ذلك منها علىٰ

(١) جاء في التاج والإكليل، ٤/ ٥٢٩: «(وعليه كتم الخنا) قال مالك: ليس علىٰ الولي أن يخبر بعيب وليته، ولا بفاحشتها إلا العيوب الأربعة»، وينظر: بلغة السالك، ٢/ ٤٧٢.

سبيل الإكراه. فعلىٰ الأولياء أن يحفظُوا من تحت أيديهم من بناتٍ وزوجات، وأبناء وحتَّىٰ الخادمات، فهؤلاء كلُّهم أمانة في عنُقه، لا يجوزُ للمسلم التفريط فيهم.

وكذلك علىٰ الشَّباب والشابَّات أن يتحصَّنوا، ولا يُقارفوا مثل هذه الأمور التي إذا وقعت تعذَّر تصحيحُها، فالأمر جدٌّ خطير، وبعضُ من فرَّط وتركَ أولادَه وبناتِه يسرحُون ويمرحُون مع مَن يشاؤُون، فوقع منهم ما وقع من العظائِم أصيب بانهيار، أو بمرضٍ عظيمٍ عُضال، أو تدهورت صِحَّتُه بعد معرفته بما قارفَه أولادُه وذوُوه.

قد يقول قائل: إنَّ الأب إذا كان مشغولًا بعلمه، أو تعليمه، أو وظيفته؛ تعذَّر عليه إقفال الأبواب عليهم كلما خرج. نقول: إذا شدَّد الرقابة، وعرف هؤلاء أنَّ وراءهم من يتفقَّدهم؛ أُعين علىٰ ذلك، إنَّما الإشكال في الإهمال والتفريط، وإذا احتاط وليُّ الأمر، وعمل بجميع الوسائل التي تقي أولادَه وبناتِه من هذا الضرر، برئت ذمَّته بذلك.

وبعضهم يُقارِنُ بين الزِّنا والرِّبا، أيُّهما أشدُّ أو أهون؟ نقول: جاء في حديثِ الرؤيا أنَّ النبي ﷺ رأىٰ الزُّناة في النَّار في تنانير من نحاس يُعذَّبون[1]، وهذا يدلُّ علىٰ عظيم عذابهم، نسأل الله السلامة والعافية، فأمرُ الزِّنا شديد، وأمرُ الرِّبا شديدٌ -أيضًا-، فقد ورد أنَّ «دِرْهم رِّبا يأكله الرجل وهو يعلم أشدُّ من ستٍّ وثلاثين زنية»[2]، وقد يقال: إنَّ هذا للتنفير؛ لأنَّ الناس يتساهلون في التعامل بالرِّبا، بينما يحتاطون للأعراض، لكن

(١) إشارة إلىٰ حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «رأيت الليلة رجلين أتياني فأخذا بيدي، فأخرجاني إلىٰ الأرض المقدسة» فذكر الحديث إلىٰ أن قال: «فانطلقنا إلىٰ ثقب مثل التنور، أعلاه ضيق، وأسفله واسع يتوقد تحته نارا، فإذا اقترب ارتفعوا، حتىٰ كاد أن يخرجوا، فإذا خمدت رجعوا فيها، وفيها رجال ونساء عراة» وفي آخره: «والذي رأيتَه في الثقب فهم الزناة»، أخرجه البخاري، كتاب الجنائز، باب ما قيل في أولاد المشركين، (١٣٨٦).

(٢) أخرجه أحمد، (٢١٩٥٧)، عن عبد الله بن حنظلة رضي الله عنه، وصححه: الضياء في المختارة، (٢٢٩)، وأخرج نحوه أحمد، (٢١٩٥٨)، عن كعب الأحبار موقوفًا، وكذلك ابن أبي شيبة في مصنفه، (٢٢٠٠٤)، عن علي رضي الله عنه موقوفا، وأخرجه الطبراني في الكبير، (٤١١)، من حديث عبد الله بن سلام مرفوعًا، وضعفه الحافظ العراقي في المغني، (ص: ٥٣٧، ١٠٣٤)، وغيره.

لا شك أنَّ كليهما من الكبائر الموبقة[(١)]، ومرتكبهما على خطر عظيم، ولا يعني هذا الحديثُ أنَّ المتساهل في عرضه أخفُّ أو أهون حالًا من المتساهل في الربا؛ لأنَّ الآثار العملية المترتبة على الزِّنا أعظم بكثير من الآثار المترتِّبة على الرِّبا، ولا شكَّ أن شأن الرِّبا خطير في الإسلام، فقد قال ﷺ: «**لعن الله آكل الربا، وموكله، وكاتبه، وشاهديه**»[(٢)]، وقال تعالىٰ: ﴿ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيۡطَٰنُ مِنَ ٱلۡمَسِّۚ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقال -أيضًا-: ﴿فَأۡذَنُواْ بِحَرۡبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۖ﴾ [البقرة: ٢٧٩]، وقد يبني المرابي جسده على الربا، ويبني بيته منه، وينشأ عليه أولاده، وقد قال النبي ﷺ: «**كل جسد نبت على سُحتٍ فالنار أولى به**»[(٣)]، وكل هذا يدلُّ على عظم كبيرة الرِّبا، ومع ذلك فإنَّ الزِّنا جاء مقرونًا بالشرك والقتل، قال تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدۡعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقۡتُلُونَ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّ وَلَا يَزۡنُونَۚ﴾ [الفرقان: ٦٨]، ولا شكَّ أنَّ الشرك والقتل أعظمُ وأشدُّ من الرِّبا، فالمقصود أنَّ كل هذه المعاصي من عظائم الأمور، وكل معصية لها غريزة تدفعها، والنَّاس مختلفون، فمنهم من تكون غريزة حب المال عنده أشد من غيرها؛ فتدفعه إلى الربا، ومنهم من تكون غريزة الشهوة والجنس أشد؛ فتدفعه إلى الزنا، نسأل الله السلامة والعافية.

«**قال ابنُ شهاب: لا أدري أبعد الثالثة أو الرابعة؟**» يعني: قوله: «**ثم بيعوها ولو بضفير**».

«**قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: والضَّفير الحبلُ**» الضفير: الحبل المضفور المجدول، وهو الحبل إذا أُدخِل بعضه في بعض وجُدِّلَ حتىٰ صار كضفيرة المرأة؛ ليُستعمل[(٤)].

---

(١) الموبقة: المهلكة. ينظر: تهذيب اللغة، ٩/ ٢٦٥.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب لعن آكل الربا ومؤكله، (١٥٩٨)، من حديث جابر رضي الله عنه.

(٣) أخرجه الترمذي، أبواب السفر، باب ما ذكر في فضل الصلاة، (٦١٤)، وأحمد، (١٤٤٤١)، من حديث كعب بن عجرة رضي الله عنه، وصححه: ابن حبان، (١٧٢٣)، والحاكم، (٧١٦٣)، من حديث جابر رضي الله عنه.

(٤) ينظر: مشارق الأنوار، ٢/ ٦١.

٢٣٩١ **وحدثني مالكٌ، عن نافع: أنَّ عبدًا كان يقوم علىٰ رَقيق الخُمُس، وأنَّه استكره جاريةً من ذلك الرقيق، فوقَع بها، فجلده عمر بن الخطاب ونفَاه، ولم يجلد الوليدة؛ لأنَّه استكرهها.**

«**وحدثني مالكٌ عن نافع أنَّ عبدًا كان يقوم علىٰ رَقيق الخُمُس**» يعني: السبايا «**وأنَّه استكره جاريةً من ذلك الرقيق، فجلده عمر بن الخطاب**» يعني: جلده نصف حد المحصن خمسين جلدة «**ونفَاه**» سبق أن قلنا: إن الرقيق لا ينفىٰ؛ لأنَّ الضرر يلحق سيده، ولك مثل هذا من عمر ﵁ سياسة وتعزيرًا، كما نفىٰ غيره من أصحاب المعاصي التي دون الزِّنا، فهذا العبد نفاه؛ لئلا يَفتتِن أو يُفتتن به، «**ولم يجلد الوليدة؛ لأنَّه استكرهها**»، والمستكره لا حدَّ عليه.

والمرأة يتصوَّر منها الإكراه علىٰ الزِّنا، لكن هل يتصوَّر من الرجل أن يُكره علىٰ الزِّنا؟ علىٰ قولين:

القول الأول: لا يتصور إكراه الرجل علىٰ الزِّنا؛ لأنه لا يتأتىٰ انتشار عضوه إلا عند الرغبة، وتحرك الشهوة؛ فيكون طائعًا بالانتشار(١).

القول الثاني: يتصور الإكراه عليه؛ لأن الانتشار لا اختيار له فيه، والزنا هو الإيلاج، والإكراه عليه ممكن(٢)، فالمكره إذا رأىٰ بارقة السيف، وخشِي علىٰ نفسه، واستصحب هذا الإكراه؛ فلا إثم عليه، وعلىٰ كل حال المكره لا شيء عليه؛ لأنَّ النبي ﷺ يقول: «**إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استُكرهوا عليه**»(٣).

---

(١) وبهذا قال الحنابلة، وبهذا قال الحنفية إلا أنهم قالوا: «إن أكرهه السلطان؛ فلا حد عليه، وإن أكرهه غيره؛ حد استحسانًا». ينظر: الجوهرة النيرة، ٢/ ٢٥٦، المغني، ٩/ ٦٠.

(٢) وهو مذهب الشافعية. ينظر: أسنىٰ المطالب، ٤/ ٩، وجوزه المالكية إذا كانت المزني بها طائعة، وليست ذات زوج أو سيد. ينظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٢/ ٣٦٩.

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، (٢٠٤٥)، والطبراني في المعجم الكبير، (١١٢٧٤)، من حديث ابن عباس ﵄، وصححه: ابن حبان، (٧٢١٩)، والحاكم علىٰ شرط الشيخين، (٢٨٠١).

٢٣٩٢ **وحدثني مالك، عن يحيىٰ بن سعيد: أنَّ سُليمان بن يسار أخبره أن عبد الله بن عيَّاش بن أبي ربيعة المخزُومي قال: أمرني عُمر بن الخطاب في فِتية من قُريش فجلْدنا ولائد من ولائد الإمارة، خمسينَ خمسينَ في الزِّنا.**

«**فجلْدنا ولائد من ولائد الإمارة**» الولائد جمع وليدة، والوليدة الأمة، زنين فجلدوهنَّ خمسين خمسين؛ أي: كل وليدة خمسين؛ لأنَّ الإماء عليهنَّ نصف ما علىٰ المحصنات من العذاب بنصِّ القرآن.

قد يقال: لماذا أمر الفِتية بجلدِهنَّ، ولمَ لا تجلد النِّساء النساء، كما تطبّب النساءُ النساءَ، ويطبّب الرجالُ الرجالَ؟

الجوابُ: أنَّ الحِسْبة والتنفيذ والنيابة عن الإمام من عمل الرِّجال.

باب ما جاء في المغتصبة

٢٣٩٣ **قال مالك: الأمرُ عندنا في المرأة توجدُ حاملًا ولا زوجَ لها، فتقول: قد استُكرهتُ، أو تقول: تزوَّجت، إنَّ ذلك لا يقبل منها، وإنَّها يقام عليها الحد، إلا أن يكون لها علىٰ ما ادَّعت من النِّكاح بيِّنة، أو علىٰ أنَّها استُكرِهت، أو جاءت تَدمَىٰ إن كانت بكرًا، أو استغاثت حتىٰ أُتيت وهي علىٰ ذلك الحال، أو ما أشبه هذا من الأمر الذي تبلُغُ فيه فضيحةَ نفسها، قال: فإن لم تأتِ بشيء من هذا؛ أُقِيم عليها الحد، ولم يُقبل منها ما ادَّعت من ذلك.**

«**باب: ما جاء في المغتصبة**» يعني: المستكرهة.

«**قال مالك: الأمرُ عندنا**» يعني: عند علماء المدينة «**في المرأة توجدُ حاملًا ولا زوجَ لها**» تقدَّم في قول عُمر: «**أو كان الحبل، أو الاعتراف**»، فأن توجد حاملًا ولا زوج لها دليلٌ علىٰ أنَّها زانية، «**فتقول: قد استُكرهتُ**» أو وطئتُ بشبهة «**أو تقول: تزوَّجت،**

إنَّ ذلك لا يقبل منها» يعني: أن الدعاوىٰ المجردة لا تكفي في تعطيل الحُدود، «وإنَّها يقام عليها الحد إلا أن يكون لها علىٰ ما ادَّعت من النِّكاح بيِّنة» من شهودٍ يشهدون بزواجها، فتقبل منها دعوىٰ النكاح حينئذ «أو علىٰ أنَّها استُكرِهت» يعني: تأتي ببيِّنة علىٰ أنَّها استُكرِهتْ، أو تأتي بقرينة، فإذا دلَّ دليلٌ علىٰ دعواها، أو قامت قرينةٌ تدلُّ علىٰ صدقِها لم يُقَم عليها الحدُّ، ثم ذكر مثالين للقرينة «أو جاءت تَدْمَىٰ» يعني: أنها يسيل منها الدَّم «إن كانت بكرًا أو استغاثتْ» عند إكراهها «حتىٰ أُتيت» يعني: أتاها من يُغيثها «وهي علىٰ ذلك الحال أو ما أشْبه هذا من الأمر الذي تبلُغُ فيه فضيحةَ نفسها» يعني: من القرائن أن يصدر من المرأة فعلٌ يكون فيه فضيحتُها، والفضِيحةُ تكون بانتشار الخبر، والمرأة لن تقدم علىٰ فضيحة نفسها وهي مطاوعة مختارة، بل تفعل ذلك إذا كانت مكرهة بالفعل.

ويُفهم من كلام الإمام مالك ﷺ أنَّه لا بُدَّ لثُبوتِ الإكراه من بيِّنةٍ، أو قَرينةٍ تدلُّ علىٰ إكراهِها حتَّىٰ لا تُؤاخَذ لاحِقًا بحملِها فيُقام عليها الحدُّ[١]، وبعضُ الناس يستروِحُ إلىٰ أنَّ السِّترَ في هذا أولىٰ، لا سيَّما إذا كان الفاعلُ المكرِهُ غيرَ مقدُورٍ عليه، فهل نقول: إنَّ عليها أن تشتكيَ وترفعَ أمرها إلىٰ الوالي أو تستتِر؛ لأنَّ الأثَر المترتِّب علىٰ الإخبار من الفضِيحة أعظم؟

هذه المسألة تتجاذبُها مصلحتان متعارِضتان: عامَّة وخاصَّة، أما المصلحة الخاصَّةُ؛ فتقتضي ألَّا تُخبر ولا تشتكي؛ لأنَّها إن فعلتْ وأُقيم الحدُّ علىٰ المكرِه الجاني، فهذا الحدُّ لا يقاوم فضيحتها بين أهلها ومجتمعها. وحصل في بعض القضايا أنَّ الفضيحة جعلت ولي الأمر وأسرته يرحلون من البلد إلىٰ غير رجعة، لكن

(١) خلافًا للأئمة الثلاثة الذين رأوا في دعوىٰ الإكراه شبهة دارئة للحد. ينظر: الرد المختار مع رد المحتار، ٤/ ٧، ٩، زاد المستقنع، (ص: ٢١٩)، المغني، ٩/ ٧٩.

المصلحة العامَّة تقتضي أن تشتكيَ ويُقام الحدُّ علىٰ المغتصب كي يرتدع هو وغيره، حتىٰ وإن تضرَّر أصحابُ المصلحة الخاصَّة؛ لأن انتشار الجريمة كارثة علىٰ المجتمع برمته، فإذا عرف الجاني أنه سيُترك ولن يُطلب كان في هذا إغراء له علىٰ تكرار جريمته، لكن إذا أوقف عند حدِّه من أول الأمر، انقطع دابرُه، ودابرُ من يقتدي به.

والمغتصِب إن لم يثبت عليه حدُّ الزِّنا شرعًا؛ لوجود نقص في البينة، أو لعدم اعترافه، عزِّر علىٰ أقل الأحوال؛ لأنَّ إكراه امرأة عَفِيفة علىٰ الزِّنا والفُجور بها أمرٌ خطير، وشأنُه عظيمٌ في الشَّرع.

والناسُ في أمرِ الشَّكوىٰ والمطالبة بحقِّهم يُقدِّرُون مصالحَهم، ويأخُذُون في اعتبارِهم مسألة قدرتهم علىٰ الجانِي، ومعرفتهم له؛ إذ قد لا يُستحسنُ أن تُطالبَ امرأةٌ مغتصَبةٌ برفع أمرِها إلىٰ وليِّ الأمر ولا دليل يدُلُّ عليه حتىٰ يُؤخذ الحقُّ منه أو يحاسب علىٰ جريرته، فلا تحصُل من شكواها غير الفضِيحة، أمَّا إذا عُرِف الجاني، واشتهر بالجرائم؛ فهذا لا يجوزُ الستر عليه، وتُغلَّب حينَها المصلحة العامَّةُ علىٰ المصلحة الخاصَّة، والمرأة التي تضحِّي بمصلحتها الخاصة من أجل المصلحة العامَّة، وتحسُن نيَّتُها، وتنوي بفعلها القضاء علىٰ دابِر الفساد وأهله، تُعان بقيَّة حياتها بلا شك، ولا يبقىٰ عليها الأثر السلبيُّ الذي تتوقَّعه جرَّاء رفع قضِيَّتها إلىٰ وليِّ الأمر.

«قال: فإن لم تأتِ بشيءٍ من هذا أُقِيم عليها الحدُّ، ولم يُقبل منها ما ادَّعت من ذلك»؛ لأنَّ الدَّعاوىٰ المُجرَّدة لا يُلتفَتُ إليها.

٢٣٩٤ قال مالك: والمغتصبة لا تنكِحُ حتَّىٰ تستبرئَ نفسَها بثلاثِ حِيَضٍ، قال: فإن ارتابت من حَيضتها؛ فلا تنكحُ حتَّىٰ تستبرئَ نفسَها من تلك الرِّيبة.

«قال مالك: والمغتصَبَة لا تنكح حتَّىٰ تَستبرِئَ نفسَها» أي: تتيقن براءة رحمها **«بثلاثِ حِيَضٍ»**. قال الموفَّق ابن قُدامة: «عِدَّة الموطُوءة بشُبهة عِدَّة المُطلَّقة، وكذلك

عدة المزنيِّ بها، وعنه: أنها تستبرأ بحيضة»[١] قال الشيخ سليمان بن عبد الله في حاشيته علىٰ المقنع: «قوله: وعدة الموطوءة بشبهة...» يعني: ثلاث حيض كالمطلَّقة «هذا المذهب، وهو من مفرداته، قاله في الإنصاف[٢]، وكذلك الموطوءة في نكاح فاسد، واختار الشيخُ تقيُّ الدينِ أنَّ كل واحدة منهما تستبرأ بحيضة»؛ لأن هذا ليس بطلاق، وإنما هو للعلم ببراءة الرحم[٣].

«قوله: «وكذلك عدَّة المزنيِّ بها» وهذا المذهب، وبه قال الحسن، والنخعي، وهو من مفردات المذهب.

قوله: «وعنه: تُستبرأ بحيضة -أيضًا-» وهو قول مالك[٤]، واختاره الحلواني، والشيخ تقيُّ الدين[٥]؛ لأنَّ المقصودَ بها براءة الرحم»[٦].

يعني جُعِلتْ عِدَّةُ المطلَّقة ثلاث حِيَضٍ ليُعلمَ بالحَيضة الأولىٰ براءةُ رحمِها وأنَّها ليست بحامل، وعلىٰ هذا يظهر قوَّةُ قولِ من يقول: إنَّ الحامل لا تحِيضُ، إذ لو كانت الحامِلُ تحيض لما كان الحيض دليلًا علىٰ براءة رحِمها، أمَّا الحيضة الثانية والثالثة فإنَّما هي لتطويل المدة من أجل الرجعة، لكن أُورد علىٰ هذا في المطلَّقة البائن بالثلاث؛ إذ لا يقال بالاكتفاء في عدَّتها بحيضة واحدة؛ لأنَّها مطلَّقة، والنَّصُّ يتناولُها.

---

(١) المقنع، (ص: ٣٧٩).

(٢) ٩/ ٢٩٥.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوىٰ، ٣٢/ ١١٠.

(٤) المذهب عند المالكية كالمعتمد عند الحنابلة، وهو أن المزني بها تستبرئ بثلاث حيض، وذهب بعض المالكية وأحمد في رواية: أنها تستبرئ بحيضة، أما الحنفية والشافعية؛ فلم يروا عليها عدة مطلقًا. ينظر: بدائع الصنائع، ٣/ ١٩٢، التاج والإكليل، ٥/ ٥١٦، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٢/ ٤٧١، مغني المحتاج، ٥/ ٧٨، الإنصاف، ٩/ ٢٩٥.

(٥) ينظر: مجموع الفتاوىٰ، ٣٢/ ٣٤٠.

(٦) المقنع مع حاشية الشيخ سليمان بن عبد الله، ٣/ ٢٨٥، باختصار وتصرف يسير.

باب الحدِّ في القَذفِ والنَّفْي والتَّعرِيض

٢٣٩٥ حدثني مالك، عن أبي الزِّنادِ: أنَّه قال: جلد عمرُ بن عبد العزيز عبدًا في فِرْية ثَمانين، قال أبو الزِّناد: فسألتُ عبدَ الله بن عامر بن ربيعة عن ذلك فقال: أدركتُ عُمر بن الخطَّاب وعُثمان بن عفَّان والخُلَفاء هلُمَّ جرًا، فما رأيت أحدًا جلَد عبدًا في فِرْية أكثرَ من أربعين.

«باب الحد في القذف» يعني: القذف بالزنا الصريح، «والنفي» المراد به: نفيُ أن يكون فلانٌ ابنًا لفلان، «والتعريض» هو: غيرُ التصريح من الكنايات ونحوها، أو الكلام الذي لازِمُه وقوعُ الفاحِشة.

«حدثني مالك، عن أبي الزِّنادِ أنَّه قال: جلد عمرُ بن عبد العزيز عبدًا في فِرْية ثَمانين» حدِّ القذف بنص القرآن: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، ولم ينصِّف عمر بن عبد العزيز عليه حدَّ القذف لِرقِّه، أسوة بالتنصيف في حدِّ الزنا، ولعله جلده الأربعين حدَّ القذف، والأربعين الأخرىٰ تعزيرًا، كما قيل في الخَمرِ[(١)].

«قال أبو الزِّناد: فسألتُ عبدَ الله بن عامر بن ربيعة عن ذلك فقال: أدركتُ عُمر بن الخطَّاب وعُثمان بن عفَّان والخُلَفاء هلُمَّ جرًّا» قال ابنُ الأنباريِّ[(٢)] في الزَّاهر: «معناه: سيروا علىٰ هينتكم، ولا تجهدوا لأنفسكم، ولا تشقوا عليها. أخذ من الجر في السوق، وهو أن تترك الإبل والغنم ترعىٰ في السير»[(٣)]، والمرادُ أن الخلفاء تتابَعوا علىٰ هذا

(١) كما هو مذهب الشافعية. ينظر: الغرر البهية، ٥/ ١٠٧.

(٢) هو: محمد بن القاسم بن محمد بن بشار، أبو بكر الأنباري، كان ثقةً دَيِّنًا صدوقًا، وكان أحفظَ مَن تقدَّم من الكوفيين، قيل: كان يحفظ ثلاثمائة ألف بيت شاهد في القرآن، من مصنفاته: «المقصور والممدود»، «المذكر والمؤنث»، توفي سنة ٣٢٧هـ، وقيل: ٣٢٨هـ. ينظر: طبقات النحويين، (ص:١٥٣).

(٣) ينظر: ١/ ٣٧١. وقال عياض في المشارق،١/ ١٤٤،تعليقًا علىٰ كلام ابن الأنباري: «فمعناه هنا: أنهم ساروا كذلك لم ينقطع عملهم، وثبتوا عليه، وكذلك فيما دووم عليه من الأعمال إذا استعملت فيه هذه اللفظة».

الأمر «فما رأيت أحدًا جلَد عبدًا في فِرْية أكثرَ من أربعين»؛ لأن هذا مقتضىٰ قوله تعالىٰ: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥].

لكن هل تقاس الحدودُ بعضها علىٰ بعض؟ يقول أبو ثور[1]: «إذا لم يحصِنا بالتزويج؛ فعليهما نصف الحد، وإن أحصَنَا؛ فعليهما الرجم؛ لعموم الأخبار فيه، ولأنه حد لا يتبعض، فوجب تكميله، كالقطع في السرقة»[2]. وإلحاقُ الذَّكر بالأُنثىٰ إنَّما هو من باب القِياس لعدم الفارق عند الجُمهور[3]، وهنا جرىٰ قياسُ حدِّ القذف علىٰ حدِّ الزنا في التنصيف، ولذا قال: «فما رأيتُ أحدًا جلد عبدًا في فريةٍ في قذفٍ أكثر من أربعين».

٢٣٩٦ حدثني مالك، عن زُريق بن حكيم الأيْليِّ: أنَّ رجلًا يقال له: مصباحٌ- استعان ابنًا له فكأنَّه استبطأه، فلما جاءه قال له: يا زانٍ، قال زُريق: فاستعداني عليه، فلما أردت أن أجلِدَه، قال ابنُه: والله لئِنْ جلدتَه لأبوأنَّ علىٰ نفسِي بالزِّنا، فلما قال ذلك، أشكل عليَّ أمرُه، فكتبت فيه إلىٰ عمر بن عبد العزيز وهو الوالي يومئذٍ، أذكر له ذلك، فكتب إليّ عمر: أن أجِزْ عفوَه.

قال زُرَيق: وكتبتُ إلىٰ عُمرَ بن عبد العزيز -أيضًا-: أرأيت رجلًا افترِي عليه أو علىٰ أبويه وقد هلكا أو أحدُهما، قال: فكتب إليَّ عمرُ: إن عفَا؛ فأجِزْ عفْوه في نفسه، وإن افترِي علىٰ أبويه وقد هلَكا أو أحدُهما؛ فخُذْ له بكتاب الله، إلا أن يُريدَ سترًا.

«حدثني مالك، عن زُريق بن حكيم الأيْليِّ[4]: أنَّ رجلًا يقال له: مصباحٌ- استعان

(١) هو: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان، أبو ثور الكلبي الفقيه،سمع: سفيان بن عيينة، وإسماعيل بن علية، ووكيعًا، وغيرهم، كان أحد الثقات المأمونين، ومن الأئمة الأعلام في الدين. ينظر: تاريخ بغداد، ٦/ ٦٣، طبقات الشافعيين، ١/ ٩٨.

(٢) المغني، ٩/ ٤٩.

(٣) ينظر: الواضح في أصول الفقه، ٢/ ٥٣، الفروق، للقرافي، ٣/ ٢٦١.

(٤) هو: زريق -ويقال أيضًا: رزيق- بن حكيم الأيلي، والي أيلة، قلال ابن ماكولا: كان عبدًا صالحًا، ووثقه العجلي وابن سعد. ينظر: تهذيب التهذيب، ٣/ ٢٧٣.

ابنًا له» يعني: أرسله في أمر يُعينه بإحضاره، أو طلبه ليُعينه علىٰ أمرٍ بين يديه، أو ما أشبه ذلك، **«فكأنَّه استبطأه، فلما جاءه قال له: يا زانٍ، قال زُريق: فاستعداني عليه»** يعني: أن الابن استعدىٰ زُريقًا علىٰ أبيه، **«فلما أردت أن أجلِدَه»** إقامةً لحدِّ القذف عليه، **«قال ابنُه: والله لئِنْ جلدتَه لأبوأنَّ علىٰ نفسِي بالزِّنا»** يعني: لأعترفنَّ علىٰ نفسي بالزِّنا، يريدُ بذلك إسقاط حدِّ القذف عن والده **«فلما قال ذلك، أشْكَل عليَّ أمرُه»**؛ لأنَّ الأب في رأي زُريق لزِمه حدُّ القذفِ؛ لأنَّ الحجَّة قامت عليه، وكأنَّه رأىٰ أن الحدَّ لا يسقط عنه ولو بالعفو، لكن لما سمع الولد يريد الاعتراف بالزِّنا من أجل إسقاط الحدِّ عن والده؛ أشكل الأمرُ عليه، **«فكتبت فيه إلىٰ عمر بن عبد العزيز وهو الوالي يومئذٍ»**؛ أي: علىٰ المدينة، وهذا قبل أن يتولىٰ الخِلافة **«أذكر له ذلك، فكتب إلي عمر: أن أجِزْ عفوَه»**؛ لأنَّ الحقَّ له لا يعدُوه، لا سيَّما والقاذِف الأبُ، فإقامةُ الحدِّ علىٰ الأبِ من أجل الابنِ فيه نوعُ عقوق إذا طالبَ الابنُ[1]، وهو حقٌّ شرعي علىٰ كل حال، لكنَّه لا يعدو المقذوف؛ لأنه له.

لكن إذا رُفِع الأمر الذي فيه الحدُّ إلىٰ السُّلطان، هل يجوزُ لصاحبِ الحقِّ أن يتنازل؟ الأصل أنَّ الحدَّ حقٌّ للمقذوف، لكنْ فيه -أيضًا- حقٌّ لله ﷻ الذي شرعه، فإذا وصل الحدُّ للسلطان لم يجز له العفو عنه[2]، وهذا داخل في عموم قوله ﷺ: **«تعافوا**

(١) ذهب جمهور أهل العلم بمن فيهم مالك في قول إلىٰ اشتراط ألا يكون القاذف أصلًا للمقذوف، وإلا لم يقم الحد. وذهب المالكية إلىٰ عدم اعتبار هذا الشرط، لكنهم قالوا: إن الابن لو حدّ أباه فسق. ينظر: بدائع الصنائع، ٧/ ٤٢، شرح الخرشي علىٰ خليل، ٨/ ٩٠، حاشية البجيرمي علىٰ الخطيب، ٤/ ١٨٢، الشرح الكبير، ١٠/ ٢١٥.

(٢) اختلف أهل العلم في سقوط الحد عن القاذف إذا عفا عنه المقذوف، فذهب الحنفية إلىٰ أنه لا يسقط، ومع ذلك فلا يقام الحد علىٰ القاذف إلا إذا طالب به المقذوف عند الإمام، وذهب الشافعية والحنابلة إلىٰ سقوطه بالعفو، وذهب المالكية إلىٰ سقوطه إن أراد المقذوف الستر علىٰ نفسه، أما إن أراد الشفقة علىٰ القاذف؛ فيسقط الحد إذا لم يبلغ الإمام، فإذا بلغه؛ فلا عفو، ومع هذا لا يقام الحد إلا بمطالبة المقذوف. ينظر: تبيين الحقائق، ٣/ ٢٠٣، الجوهرة النيرة، ٢/ ١٥٨، إرشاد السالك، (ص:١١٥)، منح الجليل، ٩/ ٢٨٩، المغني، ٩/ ٨٥.

الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب»[١]، لكن يظهر أنَّه لم يرفع الأمر هنا إلىٰ السلطان بوصفه قضية حد، وإنما بوصفه فتوىٰ[٢]، وهكذا في حدِّ السرقة، إذا عفا المسروق منه عن السارق بعد أن بلغ الأمرُ السلطان لم يسقط الحدُّ، ويدلُّ له حديثُ الرجل الذي سرق رداء صفوان بن أمية من تحت رأسه في المسجد، فأمسكه صفوان، وذهب به إلىٰ النبي ﷺ، فأمر النبي ﷺ بقطع يده، فقال صفوان: الرداء له، يا رسول الله، أنا ما أردت هذا، فقال له النبي ﷺ: «**هلّا قبل أن تأتيَني به**»[٣]، يعني: هلَّا سامحته قبل أن تأتيني به.

«**قال زُرَيق: وكتبتُ إلىٰ عُمرَ بن عبد العزيز -أيضًا-: أرأيتَ رجلًا**» يعني: أخبرني عن رجلٍ «**افتُرِي عليه، أو علىٰ أبويه وقد هلَكا أو أحدُهما**» يعني: قذفه أو قذفَ أبويه اللذين ماتَا، أو ماتَ أحدُهما «**قال: فكتبَ إليَّ عمرُ: إن عفَا؛ فأجِزْ عفْوه في نفسه**» يعني: أمضِ العفو إذا كان في حقِّ نفسِه، «**وإن افتُرِي علىٰ أبويه وقد هلَكا أو أحدُهما؛ فخُذْ له بكتاب الله**» يعني: يُحدُّ ولا يسقُطُ الحدُّ بتنازُل الولد عنه «**إلا أن يُريدَ**» الابنُ بتنازُلِه «**سترًا**» علىٰ نفسه أو علىٰ والديه.

٢٣٩٧ قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: وذلك أنْ يكون الرجل المفترَىٰ عليه يَخافُ إنْ كُشِفَ ذلك منه أنْ تقُوم عليه بيِّنة، فإذا كان علىٰ ما وصفتُ فعَفا؛ جازَ عفوُه.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان، (٤٣٧٦)، والنسائي، كتاب قطع السارق، باب ما يكون حرزا وما لا يكون، (٤٨٨٥)، من حديث عبد الله بن عمرو ﵄. صححه: الحاكم في مستدركه، (٨١٥٦)، ووافقه الذهبي، وحسن إسناده ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق، ٤/ ٥٦٣.

(٢) هذا التوجيه بناء علىٰ أن العفو لا يسقط بعد بلوغ الإمام، وهو الموافق لمذهب الحنفية، أما الشافعية والحنابلة؛ فيرون العفو حتىٰ بعد بلوغ الأمر الإمام، أما المالكية؛ فلهم تفريق خاص تقدم بيانه، وسيأتي في كلام الإمام قريبًا.

(٣) سيأتي تخريجه.

«قال يحيىٰ: سمعت مالكًا يقول: وذلك» يعني: المراد بالسِّتر «أنْ يكون الرجل المفترَىٰ عليه يَخافُ إنْ كُشِفَ ذلك منه أنْ تقُوم عليه بيِّنة» صورتُه أنْ يرمي أحدهم آخَر قائلًا: (يا زاني) مثلًا، فيرفع المقذُوفُ أمرَه إلىٰ القاضي، فيقول القاذِفُ: عندي شُهودٌ علىٰ ما أقُول، فيخافُ المقذُوف أن يأتي بالشُّهود، ويتحوَّل الأمرُ من القَذْفِ إلىٰ زِنًا محقَّقٍ بالبيِّنة، فيرىٰ أنْ يعفُو عن القاذِفِ. يقول الإمام مالك: «فإذا كان علىٰ ما وصفتُ فعَفا؛ جازَ عفوُه» يعني: إذا عفا المقذُوفُ -والحالة هذه- جاز عفوُه.

٢٣٩٨ حدَّثني مالكٌ، عن هِشام بن عُروة، عن أبِيه: أنَّه قال في رجُلٍ قذَف قومًا جماعةً: إنَّه ليس عليه إلا حدٌّ واحدٌ.

قال مالك: وإن تفرَّقوا؛ فليس عليه إلا حدٌّ واحدٌ.

«حدَّثني مالكٌ، عن هِشام بن عُروة، عن أبِيه: أنَّه قال في رجُلٍ قذَف قومًا جماعةً» بأن قال لقوم مجتمعين: أنتم زناة، ففي هذه الحال قال مالك: «إنَّه ليس عليه إلا حدٌّ واحدٌ»؛ لتداخل الحدود.

«قال مالك: وإن تفرَّقوا؛ فليس عليه إلا حدٌّ واحدٌ»؛ لتداخل الحدود -أيضًا-، مثاله: أن يقول في فلان: إنه زان، ويقول مثل ذلك في ثان وثالث ورابع وهكذا، والظاهر أن مثل هذا لا يكفي فيه حدٌّ واحد، ولا يُقال بتداخلُ الحُدود فيه؛ لأنَّ القذفَ من حقُوق المخلوقين المبنيَّة علىٰ المشاحَّة، وكلُّ واحدٍ له حقُّه، إن طالبَ به؛ حُد القاذف.

وأيهما أشدُّ، التخصيصُ في القذف أم التعميم؟ وبعبارة أخرىٰ: أيهما أشدُّ، قذفُ شخصٍ بعينِه، أو قذفُ أهلِ بلدٍ؟ نقول: عُمومًا القذفُ العامُّ أضعفُ من القذْفِ الخاصِّ؛ لأنَّ اللفظ العام لا يفيد القطع في حقِّ كل واحدٍ بعينه، فعِندما يقول القاذف: أهل البلد الفلاني زناة، لا يتَّجه القذفُ إلىٰ كلِّ واحد بعينه، لكن إذا قيل: فلان زانٍ، اتجه الاتهام بالقذف إلىٰ شخص المقذوف، ولم يتطرَّق إليه احتمال، فمن هذه الجهة

يكون قذفُ الواحد أشدَّ من قذف الجماعة.

لكن من جانب آخر: إنّ قذف شخص واحد بعينه أشد من قذف جماعة باعتبار العدد، فقذف الواحد أقل من قذف عشرة مثلًا، فمن هذه الحيثيَّة يكون القذفُ الجماعيُّ أشدَّ، ونظيره قتل شخص محقَّق في مقابل تعريض حياة جمع من الناس للهلاك، قيل في الأول: نُكرا(١)، وقيل في الثاني: إمرا(٢)، والتعريض يحتمل أن تهلِك الجماعةُ بسببه، فيكونَ هلاكُهم أعظمَ من قتل واحد، ويحتمل أن ينجوا فيكون قتل الواحد أشدَّ من تعريضِهم للهلاك؛ ولذا يختلف أهل العلم في ذلك أيُّهما أشد قوله: نكرًا، أم قوله: إمرًا؟ فإذا كان إمرًا أعظم من نكرًا؛ قلنا: إنَّ الضرر المظنون لحوقُه بالجماعة أشدُّ من الأمر المتحقُّق وقوعه بالواحد، وإذا قلنا بالعكس؛ قلنا: العكس.

ويمكنُ أن يخرَّج علىٰ هذا من المسائل الشيء الكثير، فأحيانًا يدرأُ الإنسان مفسدةً عظمىٰ، لكنها مظنُونة بمفسدةٍ أقلَّ منها، لكنَّها متحقَّقة، فهل ندفع العظمىٰ المظنونة بالصغرىٰ المتحققه أو العكس؟ كل واحدٍ منهما فيه قوة من وجه، وضعف من وجه آخر، ونظيره تعارضُ المفهوم الخاصِّ مع المنطُوق العامِّ، هذا له وجه قُوَّة ووجهُ ضعْفٍ، وهذا -أيضًا- كذلك.

وعلىٰ كل حال قذفُ الجماعة أمرُه عظيمٌ؛ ولذلك فإنَّ تركيبَ النُّكتِ علىٰ البُلدان، وصناعة حكايات غير مقبولة علىٰ بعض الجهات، أمرٌ ليس بالسَّهل، وفاعله ينبغي تعزيره.

٢٣٩٩ حدثني مالك، عن أبي الرِّجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة بن النعمان الأنصاري ثُمَّ من بني النجّار، عن أمِّه عَمْرةَ بنتِ عبدِ الرحمن: أنَّ رجلين استبَّا في زَمان

(١) إشارة إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿أَقَتَلْتَ نَفْسًا زَكِيَّةً بِغَيْرِ نَفْسٍ لَّقَدْ جِئْتَ شَيْئًا نُّكْرًا﴾ [الكهف: ٧٤].

(٢) إشارة إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿فَانطَلَقَا حَتَّىٰٓ إِذَا رَكِبَا فِى ٱلسَّفِينَةِ خَرَقَهَا ۖ قَالَ أَخَرَقْتَهَا لِتُغْرِقَ أَهْلَهَا لَقَدْ جِئْتَ شَيْـًٔا إِمْرًا﴾ [الكهف: ٧١].

عُمر بن الخطَّاب، فقال أحدُهما للآخر: والله ما أبي بزانٍ، ولا أمِّي بزانِية، فاستَشار في ذلك عُمر بن الخطَّاب، فقال قائلٌ: مدح أباه وأمَّه، وقال الآخرون: قد كان لأبِيه وأمِّه مدحٌ غير هذا، نرىٰ أن تجلِده الحَدَّ، فجلدهُ عُمر الحدَّ ثمانين.

«**فقال قائلٌ: مدح أباه وأمَّه**»؛ لأنه مدح أبويه بالعِفَّة لا أكثر، «**وقال الآخرون: قد كان لأبِيه وأمِّه مدحٌ غير هذا**»؛ أي: أن هذا تعريض قصد به قائله قَذْف خصمِه؛ لأنَّ خصْمَه لم يتَّهم أبويه بالزِّنا لينفي عنهما هذه التهمة، وكان يمكنُه مدحُ أبويه بغير هذا في حال المشاتمة، «**نرىٰ أن تجلِده الحَدَّ، فجلدهُ عُمر الحدَّ ثمانين**» أشارُوا علىٰ عُمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أن يجلِدَهُ حدَّ القَذْفِ، فجلده.

٢٤٠٠ قال مالك: لا حدَّ عندنا إلا في نفيٍ، أو قذفٍ، أو تعريضٍ يُرىٰ أنَّ قائلَه إنَّما أراد بذلك نفيًا أو قذفًا، فعلىٰ من قال ذلك الحدُّ تامًّا.

«**قال مالك: لا حدَّ عندنا إلا في نفيٍ**»؛ أي: نفي النسب، كأن يقول: لست بولد لفلان، فمن لازمه أنَّه ولدُ زِنًا «**أو قذفٍ**» صَريح بالزنا «**أو تعريضٍ يُرىٰ أنَّ قائلَه إنَّما أراد بذلك نَفْيًا أو قَذْفًا، فعلىٰ من قال ذلك الحدُّ تامًّا**» يعني: أن التعريض إذا فُهِم منه ما يُفهِمه اللفظُ الصريح؛ فالحدُّ فيه تامٌّ، أمَّا إذا لم يكن كذلك؛ فليس فيه حدُّ القَذفِ[1].

أما بالنسبة لما يقوله بعض الآباء لأولادهم: أنت لست ولدي، وأنا لست أباك؛ فإنَّه لا يريدُ بذلك النفي، وإنما يريدُ أن يستثير العاطفة عنده.

٢٤٠١ قال مالك: الأمرُ عندنا أنه إذا نفىٰ رجل رجلًا من أبيه؛ فإنَّ عليه الحدّ، وإن كانت أمُّ الذي نُفِي مملوكةً؛ فإنَّ عليه الحدَّ.

«**قال مالك: الأمرُ عندنا أنه إذا نفىٰ رجل رجلًا من أبيه؛ فإنَّ عليه الحدّ**» يعني: إذا استفاض بين الناس أنَّ فلانًا ابنُ فلان، والاستفاضة كافية في إثبات النسب، ثم جاء

(١) ينظر أقوال أهل العلم في: شرح مختصر الطحاوي، ٦/ ٢٠٥، المغني، ١٠/ ٢.

رجلٌ ونفاه من أبيه؛ فإن عليه الحدَّ، «وإن كانت أمُّ الذي نُفِي مملوكةً؛ فإنَّ عليه الحدَّ» يعني: لا أثر للأم سواء كانت حُرَّة أو مملوكة، فإن قاذفها يكون عليه حدُّ القذفِ تامًّا.

بابُ مـا لا حَدَّ فيه

٢٤٠٢ قال مالك: إنَّ أحسن ما سُمِع في الأمَة يقعُ بها الرَّجُلُ، وله فيها شِرْكٌ أنَّه لا يُقام عليه الحدُّ، وأنَّه يُلحقُ به الولد، وتُقوَّم عليه الجارية حين حمَلتْ، فيُعطَىٰ شركاؤُه حِصصَهم من الثَّمن، وتكونُ الجاريةُ له.

قال مالك: وعلىٰ هذا الأمرُ عندنا.

«قال مالك: إنَّ أحسن ما سُمِع في الأمَة يقعُ بها الرَّجُلُ، وله فيها شِرْكٌ» كأن يكون له نصفها أو ثلثها أو ربعها «أنَّه لا يُقام عليه الحدُّ» لوجود شبهة الملك؛ فهو يظنُّ أن شركه فيها يجيز له وطؤها، وليس كذلك، فملك اليمين إنما يجوز وطؤها لمن كان يملكها ملكًا كاملًا، لكن الحدَّ يُدرأ بمثل هذه الشبهة إذا ادَّعىٰ أنّه وقع عليها بحجة الملك لبعضها.

«وأنَّه يُلحقُ به الولدُ» كسائر نكاح الشُّبهات، فإنَّ الولد يُلحق بأبيه في نكاح الشبهة، ولو أُمِر بتجديد العقد، وفرق بينهما لوجود الشبهة، «وتُقوَّم عليه الجارية» ليعرف كم كانت تساوي «حين حمَلتْ» يعني: وقت الحمل «فيُعطَىٰ شركاؤُه حِصصَهم من الثَّمن» كان له فيها شريكان مثلًا، لكل واحد منهما فيها الثلث، وقُوِّمت بثلاثة آلاف وقت الحمل، فيعطي كل واحد من الشريكين ألفًا «وتكونُ الجاريةُ له» يعني: خالصة.

«قال مالك: وعلىٰ هذا الأمرُ عندنا» يعني: في بلدهم ومذهبهم، وهذا ظاهر أنه وطء شبهة، والولد يلحق به، ويُدرأ عنه الحد، وإنَّما قُوِّمت عليه؛ لأنه أفسدها علىٰ شريكيه، وصارت أم ولده، فيضمن نصيبهم منها، وهل يُفرَّق بين العالم والجاهل إذا ادَّعىٰ أنَّه لم يكن يدري، وأنها كانت ملك يمينِه فظنَّ أنها تحل له؟

نقول: ليستْ كلُّ دعوىٰ مقبولة، بل منها ما يقبل، ومنها ما يردُّ، هنا قُبلت الدعوىٰ باعتبار أن له نصيبًا منها، لكن لو وطئ أيَّ مملوكة له بمسمَّىٰ ملك اليمين، كما يُذكر عن بعضِهم في كتب الأدب من المجان وغيرهم أنَّه نكح دابة له، وقال: هذه ملك يمين، أو غلامًا له وقال: هذا ملك يمين، مثل هذه الدَّعاوىٰ باطلة لا تُقبل، لكن الصورة التي ذكرها الإمام ﵀ ظاهرة الشُّبهة.

ومن أمثلة نكاح الشبهة: أن يتزوج رجلٌ امرأة فتلد له أولادًا، ثم يتبين أنها أخته من الرضاعة، عندئذٍ يُفرَّق بينهما؛ لأنَّها أخته، لكن الأولاد يُنسبون إليه؛ لأنَّ النكاح نكاح شبهة، وهكذا في سائر الأنكحة التي من هذا القبيل.

٢٤٠٣ قال مالك في الرجل يُحِلُّ للرَّجُلِ جاريتَه: إنَّه إنْ أصابها الذي أُحِلَّت له؛ قُوِّمتْ عليه يوم أصابها، حملتْ أو لم تحمِلْ، ودُرِئَ عنه الحَدُّ بذلك، فإن حُملتْ؛ أُلحِقَ به الولد.

«**قال مالك في الرجل يُحِلُّ للرَّجُلِ جاريتَه**»؛ أي: يُحِلُّ له وطْأَها دون تمليكه رقبتها علىٰ وجه هبةٍ أو نحوها، جاهلًا بحُرمة فعله، ظانًّا أنَّ له ذلك؛ لأنَّه يملِكُ بُضعَها، فوطئها الآخر، مثل هذا لا يخلُو من شُبهة، بخلاف ما إذا أحلَّ له منفعتَها، كأنْ يقُول: تخدُم في بيت آل فُلان، فيطؤُها صاحبُ البيت، فهذا لا شُبهة فيه.

«**إنَّه إنْ أصابها الذي أُحِلَّت له قُوِّمتْ عليه يوم أصابها، حملتْ أو لم تحمِلْ، ودُرِئَ عنه الحَدُّ بذلك، فإن حُملتْ؛ أُلحِقَ به الولد**»؛ لأنَّه وطء شبهة.

ونحوه أن تتزوَّج أختان في ليلة واحدة، فيريد الأب أن يوصل زوجيهما إلىٰ غرفتيهما، فيغلط في ذلك، فيدخل هذا علىٰ زوجة أخيه، والثاني علىٰ زوجة أخيه، فيحصل الوطء والحملُ، ومثل هذا يقع، لا سيما وأنَّ الناس في السابق كانوا علىٰ مذهبِ الإجبار وعدم الرُّؤية، لا يعرفُ أحدهُم مِن زوجتِه إلا أنَّها بنتُ فلان، أما الآن؛ فقد تغيَّرت الأحوالُ تغيُّرًا جذريًا، ويا ليتَهم لما اتَّبعوا الشَّرعَ في هذه المسألة اقتصروا

عليه، لكنهم زادوا عليه وتوسَّعوا فيه توسُّعًا غير محمود، فالوطءُ الحاصِلُ في هذه الصورة وطءُ شُبهة، والولدُ يلحق بأبيه، ثُم بعد ذلك يُفرَّقُ بينَهم، فأمَّا إذا طلّق كل واحد منهما زوجته قبل الدُّخول؛ فلا يلزمها في هذه الحالة عدَّة من النكاح الأول[1]؛ لأنَّ الطلاق حصل قبل الدخول، ويعقد كلُّ واحدٍ منهما علىٰ التي دخل بها بشبهة، هذا إذا تطاوعا.

وإن اختلفا، فقال كلاهما أو أحدهما: لا أُطلِّقُ، ولا أريد إلا زوجتِي التي عقدتُ عليها، عندئذٍ تستبرئ من وطء الشبهة بحيضة، وتعود إلىٰ زوجها الأول بالعقد الأول، فإن تبيَّن بها حملٌ انتظرتْ حتَّىٰ تضع، فإذا وضعتْ خرجتْ من عِدَّةِ الشُّبهة بمجرَّد الوضْعِ، ثُمَّ تعُود إلىٰ زوجِها، بالعقْدِ الأوَّل.

٢٤٠٤ **قال مالك في الرَّجُل يقعُ علىٰ جارية ابنِه أو ابنتِه: إنَّه يُدرأُ عنه الحدُّ، وتُقامُ عليه الجارية، حملَت أو لم تحمِلْ.**

«**قال مالك في الرَّجُل يقعُ علىٰ جارية ابنِه أو ابنتِه: إنَّه يُدرأُ عنه الحدُّ**» للحديث: «**أنت ومالك لأبيك**»[2] فإذا تشبَّث بهذا، وقال: جاريةُ ابنِي جاريتي، وجارية ابنتي جاريتي، لا شكَّ أنَّه يدرأ عنه الحد، «**وتُقامُ عليه الجارية، حملَت أو لم تحمِلْ**» وإذا تنازل الابنُ أو البنتُ عن قيمتها، فالأمرُ لا يعدوهم.

٢٤٠٥ **حدثني مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن: أنَّ عُمر بن الخطاب قال لرجُلٍ خرَجَ بجاريةٍ لامرأتِه معه في سفرٍ فأصابها، فغارتْ امرأتُه، فذكرتْ ذلك لعُمر بن الخطاب، فسأله عن ذلك، فقال: وهبتْها لي، فقال عُمر: لتأتيَنِّي بالبيِّنة أو لأرمينَّك بالحجارة. قال: فاعترفتْ امرأتُه أنَّها وهبتْها له.**

---

(١) لقوله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩].

(٢) أخرجه أبو داود، باب في الرجل يأكل من مال ولده، (٣٥٣٠)، ابن ماجه، باب ما للرجل من مال ولده، (٢٢٩٢)، وأحمد، (١١٥٠٠)، من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، وصححه: ابن حبان، (٤٢٦٢)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

«أنَّ عُمر بن الخطاب قال لرجُلٍ خرَج بجاريةٍ لامرأتِه معه في سفرٍ» جاريةُ المرأة هل هي بحاجةٍ إلىٰ محرم في السَّفر؟ أو ما زال الأمر عند المسلمين علىٰ التسامح في اشتراط المحرم لها، شريطةَ أن تكونَ مع سيِّدتها، ولم يُنقل لنا ما إذا كان عُمر رضي الله عنه قد أنْكر علىٰ الجارية سفرَها بدون محرَمٍ أم لم يُنكِرْ عليها، وبعضُ من ينتسبُ إلىٰ العلم يقيسُ الخادماتِ علىٰ الجواري، ويقول: لها أن تُسافر مع الأسرةِ التي تخدُمها من غير محرَم قياسًا علىٰ الجارية، لكن هذا القياس ليس صحيحًا؛ لأنَّ الخادمات أحرارٌ، لا يجوزُ السَّفرُ بهنَّ من غير محرم، نعم هي عصتْ وخالفتْ وجاءت ووصلت إلىٰ البلد، ومن استقدمها عصىٰ وخالف -أيضًا-، لكن إذا وصلت إلىٰ بلد وأقامت فيه لا يلزم أن يكون لديها محرمٌ، إنما يمتنع من استقدمَها من الخلوة بها، أمَّا سفرها بدون محرَمٍ؛ فلا شكَّ أن الأصل فيه المنع.

لكن لو نظرْنا إلىٰ المفسدة والمصلَحة، وإلىٰ ارتكاب أخفِّ الضَّررين، وأن سفرَها معهم من دون محرمٍ أخفُّ ضررًا من بقائها وحدَها في البيت، فهذه الحالة تُلجِئُ إلىٰ القول بجواز سفرها مع الأسرة استثناءً، وإلا فالأصلُ أنَّ المقدِّمات إذا كانت غير شرعيَّة لم يُرج منها نتائجُ شرعيَّة، فتكون هذه حالةَ ضرورة وحاجةً تُقدَّر بقدرِها، ولا يُتوسَّع فيها، فلا يُسافر بالخادِمة وهو مرتاحُ البال لكونه لم يرتكبْ مخالفة؛ بل يُسافر بها وهو علىٰ مخالفة شرعيَّة من حيث الأصل، لكنه فعل ذلك من باب ارتكاب أخفِّ الضَّررين.

ومن أهل العلم من يقُول: لا تُسافر إلا بِمحرَم علىٰ أيِّ حالٍ كان، ويستثنُون من ذلك ما يدخُل تحت قاعدة: «الضَّرورَات تُبيحُ المحظورات»، فلو مات المحرَم في مُنتَصف الطَّريق، لا تُلزَم بالبقاء في منتصف الطريق؛ حيثُ لا أهل ولا أنيسَ، ولا يقال لها: لا تُسافِري إلا بمحرم، ولا تُمنع عن السَّفر إلىٰ أقرب بلد تأمَنُ فيه علىٰ نفسها، أو عن السفر مع أهلها وذويها ومع من تنتسِب إليهم إلىٰ أن يأتي محرمها؛ لأنَّ مثل هذه حالة ضرورة، فيُطلب لها ما فيه حلُّ مشكلتها من الأقوال الأخرىٰ، أو من قواعد الشَّرع العامة.

ولا تشملُ الضَّرُورة سفرَ جمعٍ من المدرِّسات إلىٰ مدارسهنّ مع سائق ليس بمحرم لهن، وقد وُجِد من يفتيهن بالجواز، لكن المقدمة التي استُنِد إليها غير شرعية؛ لأنَّ العمل الذي أباحوا لهن من أجله السَّفر بدون محرم هو الكسب كما هو مقرَّر، وما عند الله لا يُنال بسخطه، وهذا ينطبق علىٰ السَّائق -أيضًا-، فلا يجوز له أن يسافر بنساء لسن من محارمه، وإذا لم تتوفَّر له وظيفة إلا كهذه التي يرتكب فيها محرَّمًا؛ فليتركْها لله، وبعض هؤلاء -مع الأسف- يقود سيارته من منتصف الليل في شوارع الأحياء يجمع المدرسات من طول المدينة وعرضها، ثم يخرج بهن مسافة مائتي كيلٍ أو أكثر، ثم يقول: لا أستطيع الوقوف لأداء الصلاة في أثناء الطريق؛ لخوفي علىٰ المدرِّسات، ولا يصلون المدرسة إلا بعد طلوع الشمس، ثُمَّ يسأل عن النتيجة، نقول: المقدمة مرفوضة شرعًا، فكيف بالنتيجة، وهذا من شُؤْمِ المخالفة حيث يوقع في مثل هذه الأمور، والله المستعان.

والمحرَم شرطٌ في وجوبِ الحجِّ -أيضًا-، ولا يجوزُ للمرأة أن تحُجَّ بدون محرم، لكن لو حجَّت وخالفتْ وعصتْ سقط عنها الواجب، ومذهب الإمام الشافعي جواز سَفر المرأة لحج الفريضة مع جمعٍ من النِّسوة، مع أمْنِ الفِتنة(١)، وذهب بعض الأئمة إلىٰ عدم الجواز(٢)، وهذا ما نأخذ به، لكن هذا من حيث الجملة، فلو قالت المرأة: إنَّ مذهبها هو مذهبُ الشافعي رحمه الله، كما هو حال الغالب الذين يأتون من أندونيسيا وغيرها، وأنها تُفتَىٰ بهذا في بلدها، وتبرأ ذِمَّتها بتقليد من أفتاها، فهل نُلزِمها بما نعتقد أو نقول: يسعُها مذهبُها؟ المسألة تحتاجُ إلىٰ تأمل.

«فأصابها، فغارتْ امرأتُه، فذكرتْ ذلك لعمر بن الخطاب، فسأله عن ذلك، فقال:

(١) وهو مذهب المالكية -أيضًا- عند عدم تيسر المحرم، واختاره شيخ الإسلام، كما نص علىٰ ذلك ابن مفلح، علىٰ أنه اختار في شرح العمدة خلافة، وحملوا النهي علىٰ السفر غير الواجب. ينظر: مواهب الجليل، ٢/ ٥٢٣، مغني المحتاج، ٢/ ٢١٦، شرح العمدة، ٢/ ١٧٦، الفروع، ٥/ ٢٤٥.

(٢) وهو مذهب الحنفية والحنابلة. ينظر: الاختيار، ١/ ١٥١، المغني، ٣/ ٢٣٠.

وهبتْها لي» يعني وهبتْها له، ثم تغارُ عليه، ومثل هذا يقع **«فقال عمر: لتأتيَنِّي بالبيِّنة أو لأرمينَّك بالحجارة»**؛ لأنَّه محصن، يقام عليه حدُّ الرجم إذا ثبت عليه الزِّنا، **«قال: فاعترفتْ امرأتُه أنَّها وهبتْها له»**؛ أي: قبل الوطء، أما أن تهبَها له بعد الوطء؛ فلا ينفع.

ولو ادَّعىٰ أنَّ جارية زوجته جاريةٌ له لم يقبل منه، ولا يُدرأ عنه الحدُّ، بخلاف ما لو ادَّعىٰ أنَّ جارية ابنه أو جارية ابنته جارية له، كما في المسألة السابقة؛ لما جاء في الحديث أنَّ الولد وما يملكه لأبيه، بخلاف الزوجة، فإنها ليست كالولد والبنت.

باب مـا يجب فيه القطعُ

٢٤٠٦ حدثني مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر: أن رسول الله ﷺ قطَع في مِجَنٍّ ثمنُه ثلاثةُ دراهم[(١)].

«باب ما يجب فيه القطع» يعني: في السرقة، والقطع حدٌّ للسرقة إذا توافرت شروط معينة.

والسرقة: أخذُ المال خفيةً من حرز[(٢)]، فإذا لم يكن ثَمَّ حرز؛ فليست سرقة، وهل الحرزُ قيدٌ لُغوِيٌّ يدلُّ عليه مُسَمَّىٰ السرقة لغةً، أو قيدٌ شرعيٌّ أضافه الشرع لحقيقة السَّرِقة الشرعية؟ فمن المعلوم أنَّ الحقائق الشرعيَّة تأتي على الحقائق اللُّغوية، وتُضيف إليها بعض القُيود، نقول: في كون الحرزِ قَيدًا لغويًّا خلافٌ بين أهل اللُّغة، فبعضهم يقول: إنَّ السرقة لا تسمىٰ سرقة في اللغة إلا إذا كانت من حرز[(٣)]؛ لوجود

(١) أخرجه البخاري، كتاب الحدود، باب قول الله تعالىٰ: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ وفي كم يقطع؟ (٦٧٩٥)، ومسلم، كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها، (١٦٨٦)، وأبو داود، (٤٣٨٦)، والترمذي، (١٤٤٦)، والنسائي، (٤٩٠٦)، وابن ماجه، (٢٥٨٤).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق، ٣/ ٢١١، مواهب الجليل، ٦/ ٣٠٦، مغني المحتاج، ٥/ ٤٦٥، كشاف القناع، ٦/ ١٢٩.

(٣) والحرز في عرف الفقهاء: هو ما يحفظ المال المسروق فيه عادة، ولا يُعَدُّ صاحبه مضيعًا لو وضعه فيه. ينظر: تبيين الحقائق، ٣/ ٢٢٠، مغني المحتاج، ٥/ ٤٧٤، مطالب أولي النهىٰ، ٦/ ٢٣٦.

الفرق بين النهبة، والسرقة، والغصب[١]، أمَّا شرعا؛ فلا إشكال في كون الحرز مشترطًا في السرقة، وإن رأت الظاهرية عدم اشتراطه[٢] مخالفين عامة أهل العلم[٣].

وحرز كل شيء بحسبه، فالأموال لا بد من الإغلاق عليها بما تحفظ به عادة، وبهيمة الأنعام بما تحفظ به غالبًا، فالحرزُ في الإبل -مثلًا- أن يضع مالكها عليها أربع خشبات ويقرنها بحبل، ويضعها فيها، فيقطع من يسرقها منها؛ لأنَّ هذا حرز مثلها.

واختلف أهل العلم في تحديد حرزِ بعض الأعيان، فالسيَّارة -مثلًا- يختلِفُ أهلُ العلم في حِرْزِها، هل يكفي أن تكون مُقْفلةَ الأبواب والنوافذ، ثُمَّ لا بأس أن تترك في الشارع، أو لا بد من إحرازها في البيوت؟ فلو جاء شخص وكسر زجاج السيَّارة الواقفة خارج المنزل وسرقها، فعلىٰ القول الأول يقطع، وعلىٰ الثاني لا يقطع.

ولا شكَّ أنَّ إغلاقَ أبوابِ السَّيَّارة ونوافذها يمنع من استعمالها إلا بقدرٍ زائدٍ علىٰ الاستعمال الصَّحيح، لكن القدرَ الزائد علىٰ الاستعمال الصحيح يكونُ بالكسر، ولا يتيسَّر لسائر الناس، ولو ضاع المفتاح كُسرت النوافذ، ومن أهل العلم من لم يعتبر ذلك حرزًا، وأنَّه لا قَطْعَ علىٰ السارق حينئذ، والقُضاة عندهم فتوىٰ أنَّها ليست بحرز، ولا يقطعون بها.

لكنَّ الظاهر والمتَّجِه -والله أعلم- أنَّها إذا أغلقت وأُحكم إغلاقها، تكون السيارة بهذا في حرز، وحرزُ كلِّ شيء بحسَبِه، والنَّاسُ لا يتيسَّر لكل منهم بيوتٌ كبيرةٌ واسعة تستوعِبُ سيَّاراتِهم.

«**ما يجب فيه القطع**» يعني: متىٰ يبلغ المسروق المقدار الذي يجب فيه القطع؟ عامَّة أهل العلم علىٰ أنَّه في ربع دينار، أو ما يعادله من الدراهم وهي ثلاثة دراهم،

(١) ينظر: الكليات، (ص: ٥١٤).
(٢) ينظر: المحلىٰ، ١٢/ ٣٠٩.
(٣) ينظر: تبيين الحقائق، ٣/ ٢١٧، شرح الخرشي علىٰ خليل، ٨/ ٩١، مغني المحتاج، ٥/ ٤٧٤، زاد المستقنع، (ص: ٢٢١).

وكلاهما أصل، فإذا سرق ما قيمتُه ربع دينار قطع، وإذا سرق ما قيمته ثلاثة دراهم قطع، وهذا يعني أنَّ رُبع الدِّينار يُساوي ثلاثة دراهم، ويكون كذلك إذا كان الدينارُ اثني عشر درهمًا، فيكونُ ربع الاثني عشر درهمًا ثلاثةَ دراهم، وحينئذٍ لا فرق بين أن يُقوَّم المسروق بالذهب أو الفضة، أو يكون المسروقُ ذهبًا أو فِضَّة[١].

لكن إذا تفاوتَ صرفُ الدِّرهم والدينار، فإنَّ الذي يظهر أنَّ كل واحدٍ منهما أصلٌ؛ لأنَّ كل واحد منهما ورد في النصوص، لكن درءًا للحد بالشُّبهة تُقوَّمُ السلعة المسروقة بالعين التي هي أقربُ إلىٰ درءِ الحدِّ عنه[٢].

فلو سرق ما قيمتُه أربعة دراهم، فسألنا عن الدِّينار فإذا به يعادل خمسة عشر درهمًا، فإنَّه يقطع؛ لأنَّ الأربعة أكثر من ربع دينار، لكن لو كان الدينار عشرين درهمًا، وربعه خمسة دراهم، فإذا سرق أربعة دراهم لم يقطع؛ لأن الأربعة أقل من ربع دينار، وهكذا العكس، فلو سرق ما قيمتُه ربع دينار، لكنه لا يبلغ ثلاثة دراهم، بأن كان الدينار عشرة دراهم، فإنه لا يقطع حينئذٍ.

ومن أهل العلم من يقُول: الأصلُ الذَّهبُ[٣]، ومنهم من يقول: الأصلُ الفِضَّةُ[٤]، وكلٌّ علىٰ أصله، ومنهم من رأىٰ أنَّ النِّصاب خمسةُ دراهم، وقال: لا تُقطع الخمس إلا في خمس[٥]، ومنهم من يقيس اليد علىٰ الفرج فيجعل النصاب عشرة دراهم؛ لأنَّ

---

(١) وهو قول المالكية والحنابلة، إلا أن المالكية جعلوا العبرة بالدراهم في غير النقدين، وقال الحنابلة: إذا بلغ قيمة أحدهما. ينظر: التاج والإكليل، ٦/ ٣٠٦، الإنصاف، ١٠/ ١٩٨.

(٢) قال في الكافي، ٤/ ٧٢: «لأن ما كان فيه أحد النقدين أصلًا، كان الآخر فيه أصلًا، كالديات». وقال في المغني، ٩/ ١٠٥: «فعلىٰ هذا يقوم غير الأثمان بأدنىٰ الأمرين، من ربع دينار، أو ثلاثة دراهم. وعنه: أن الأصل الورق، ويقوم الذهب به».

(٣) وبهذا قال الشافعية. ينظر: النجم الوهاج، ٩/ ١٥٠.

(٤) وبه قال أحمد في رواية. ينظر: المغني، ٩/ ١٠٥.

(٥) هو قول ابن شبرمة، وابن أبي ليلىٰ من فقهاء الكوفة، ونقل عن الحسن البصري، وعن سليمان بن يسار. ينظر: فتح الباري، ١٢/ ١٠٧، وطرح التثريب، ٨/ ٢٥.

أقل الصداق عنده عشرة دراهم[(١)]، وهذه الأقوالُ كلُّها لا تستنِد إلىٰ دليل، والأقوالُ في المسألة كثيرة.

والذي تدلُّ عليه النُّصوص الصَّريحة أنَّه ثلاثة دراهم أو ربع دينارٍ، كما في هذا الباب.

«حدَّثني مالكٌ، عن نافع، عن عبد الله بن عُمر: أنَّ رسولَ الله ﷺ قطَعَ في مِجَنٍّ» المجَنُّ: ما يجن المقاتل، يعني: يستره كالتُّرسِ «ثمنُه ثلاثةُ دراهم» فجعل المجنَّ حدًّا لما يُقطع فيه، فإذا بلغتْ قيمتُه قيمةَ المجنِّ قُطع فيه، فضلًا عن كونه يزيد علىٰ ذلك.

٢٤٠٧ وحدَّثني عن مالكٍ، عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حُسين المكِّي: أنَّ رسول الله ﷺ قال: «لا قطْع في ثمَر مُعلَّقٍ، ولا في حَرِيسَة جبل، فإذا آواه المُراحُ أو الجَرِين، فالقطعُ فيما يبلُغ ثمَن المِجَنِّ»[(٢)].

«لا قطْع في ثمَر مُعلَّقٍ» بالشجر، والمرادُ ما كان منه علىٰ رؤوس الشجر، فلو جذّ من النخل ما قيمتُه ثلاثة دراهم لم يقطع، وقد ورد أنَّ المار له أن يأكل من ثمار الحِيطان بفمه، ولا يتخذ منها خبنة[(٣)]؛ أي: لا يحمل منها شيئًا، فإباحة الأكل للمار شبهة تدفعُ عنه الحدَّ.

(١) وهذا مذهب الحنفية. ينظر: الاختيار لتعليل المختار، ٤/ ١١٠.

(٢) أخرجه النسائي، كتاب قطع السارق، باب الثمر المعلق يسرق، (٤٩٥٧)، من حديث عبد الله بن عمرو ﵄، قال الحافظ في التلخيص، ٤/ ١٨٢: «وهو معضل».

(٣) إشارة إلىٰ حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ﵄، عن رسول الله ﷺ: أنه سئل عن الثمر المعلق، فقال: «من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة؛ فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه؛ فعليه غرامة مثليه والعقوبة... إلخ»، أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب ما لا قطع فيه، (٤٣٩٠)، والترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء في الرخصة في أكل الثمرة، (١٢٨٩)، وقال: «هذا حديث حسن»، والنسائي، كتاب قطع السارق، باب الثمر يسرق، (٤٨٥٨)، وابن ماجه، كتاب الحدود، باب من سرق من الحرز، (٢٥٩٦)، وأحمد، (٦٦٨٣)، وصححه: الحاكم، (٨١٥١).

«ولا في حَرِيسَة جبل» هي الدَّابة إذا آواها الليل إلىٰ جبلٍ، فاحتمتْ به[١]، هذه لا قَطْع فيها -أيضًا-؛ لأنَّ الجبَل ليس بحِرْزٍ، «فإذا آواه المراح» المراحُ هو الموضِعُ الذي تبِيتُ فيه الإبلُ والغَنَمُ والبقرُ، ويكون محُوطًا بما يحفظُ مثل هذه الدَّوابِّ[٢]، «أو الجَرِينُ» الموضعُ الذي يُجفَّفُ فيه الثِّمارُ[٣] «فالقطعُ»؛ أي: يجبُ القطع إذا سرق من المراح أو الجَرين «فيما يبلُغ ثمن المِجَنِّ» وهو النِّصاب.

٢٤٠٨ **وحدثني عن مالك، عن عبد الله بن أبي بكر، عن أبيه، عن عَمْرة بنت عبد الرحمن: أنَّ سارقًا سرَق في زَمان عثمان أُتْرُجَّةً، فأمر بها عثمان بن عفَّان أنْ تُقوَّم، فقُوِّمتْ بثلاثة دراهم من صرفِ اثني عشر درهمًا بدِينار، فقَطَع عُثمان يده.**

«عن عَمْرة بنت عبد الرحمن أنَّ سارِقًا سرَقَ في زَمان عُثمانَ أُتْرُجَّةً» الأترُجُّ فاكهة معروفة، أقربُ ما تكونُ إلىٰ اللَّيمونِ الأصْفر إلا أنَّ حجمَه كبير، وقِشرَه غليظٌ[٤]، ووظيفته وظيفة الليمون، والآن استغنىٰ النَّاسُ عنه باللَّيْمون، شبَّه به النبيُّ ﷺ المؤمنَ الذي يقرأ القرآن من حيث طيب الرائحة والطعم، في حديث: «**مثلُ المؤمِن الذي يَقرأُ القُرآن مثل الأُتْرُجَّة: ريحها طيب وطعمها طيب**»[٥] وكان فاكهة الناس، يعصرونه، ويضعُون عليه شَيئًا من السُّكَّر والماء ويشربونه، ويُقطع شحم قشره الأبيض، بعد إلقاء ظاهره الأصفر، ويُطرح فيه، فإذا تشرَّبَ من هذا الماء صار من أطيب الفواكه، «فأمر بها عثمان بن عفَّان أنْ تُقوَّم»؛ أي: تحدَّد قيمتُها، «فقُوِّمتْ بثلاثة دراهم من صَرْفِ اثنيْ

(١) ينظر: مقاييس اللغة، ٢/ ٣٨، المصباح المنير، ١/ ١٢٩.
(٢) ينظر: لسان العرب، ٢/ ٤٦٥.
(٣) ينظر: لسان العرب، ١٣/ ٨٧.
(٤) ينظر: لسان العرب، ٢/ ٢١٨، القاموس المحيط، (ص: ٨٠٩).
(٥) أخرجه البخاري، كتاب الأطعمة، باب ذكر الطعام، (٤٥٢٧)، ومسلم، كتاب صلاة المسافرين، باب فضيلة حافظ القرآن، (٧٩٧)، والترمذي، (٢٨٦٥)، والنسائي، (٥٠٣٨)، وابن ماجه، (٢١٤)، من حديث أبي موسىٰ الأشعري رضي الله عنه.

عشر درهمًا بِدِينار» وهي الحالة التي يتوافقُ فيها الفِضَّة مع الذَّهب، فيكون ربع الدينار ثلاثةَ دراهم «فقَطَع عُثمانُ يده»؛ لأنَّ السرقة تمَّت بعد قطع الأترجة من الشَّجرة وحفظِها في مكانها اللائق بها، أمَّا إذا كانت علىٰ الشَّجرة؛ فلا قطعَ فيها، كما تقدم.

٢٤٠٩ وحدثني عن مالك، عن يحيىٰ بن سعيد، عن عَمْرة بنت عبد الرحمن، عن عائشة: زوج النبي ﷺ: أَنَّها قالت: ما طال عليّ وما نسيت: القطعُ في رُبْعِ دينار فصاعدًا[١].

«عن عائشة زوج النبي ﷺ أنَّها قالت: ما طالَ عليَّ وما نسيتُ» قالت هذا؛ لأنها عاشت بعد النبي ﷺ ما يقرب من نصف قرن[٢] «القطعُ في رُبْعِ دينار فصاعدًا» وجاء عنها أنها قالت: «لم تكن الأيدي تقطع في الشَّيءِ التَّافِه»[٣]؛ أي: الذي يقلُّ عن رُّبع دِينار.

٢٤١٠ وحدثني عن مالك، عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم، عن عَمرة بنت عبد الرحمن أنَّها قالت: خرجتْ عائشةُ زوجُ النبي ﷺ إلىٰ مكة، ومعها مولاتان لها، ومعها غلام لبني عبد الله بن أبي بكر الصدِّيق، فبعثت مع المولاتين بِبُرْدٍ مرجَّل قد خِيط عليه خرقةٌ خضراء، قالت: فأخذ الغلام البُرْد ففتَق عنه فاستخرَجه، وجعل مكانه لِبْدًا أو فَرْوة، وخاط عليه، فلما قدمت المولاتان المدينة دفعتَا ذلك إلىٰ أهله، فلما فتَقوا عنه

(١) أخرجه النسائي، كتاب قطع السارق، القدر الذي إذا سرقه السارق قطعت يده، (٤٩٢٥)، وروىٰ هذا الحديث عن عائشة مرفوعا البخاري، كتاب الحدود، باب قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ وفي كم يقطع؟، (٦٧٨٩)، ومسلم، كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها، (١٦٨٤)، وأبو داود، (٤٣٨٣)، والترمذي، (١٤٤٥)، والنسائي، (٤٩١٤)، وابن ماجه، (٢٥٨٥).

(٢) توفيت رضي الله عنها ليلة الثلاثاء ١٧ رمضان سنة ٥٧هـ، وقيل: ٥٨هـ، وقيل: ٥٩هـ. ينظر: الاستيعاب، ٤/ ١٨٨٥، أسد الغابة، ٤/ ١٩٢١.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، (٢٨٦٩٧)، وأخرجه إسحاق بن راهويه في مسنده، (٧٣٨)، والبيهقي في الكبرىٰ، (١٦٩٤٣، ١٦٩٤٤)، وذكر أنه مدرج من قول عروة الراوي عن عائشة رضي الله عنها. وينظر: البدر المنير، ٧/ ١٥٨، التلخيص الحبير، ٣/ ١٧٣.

وجدوا فيه اللِّبد، ولم يجدوا البُرد، فكلموا المرأتين، فكلَّمتا عائشة زوج النبي ﷺ أو كتَبَتا إليها، واتَّهمتا العبد، فسُئِل العبد عن ذلك فاعترف، فأمرت به عائشة زوج النبي ﷺ، فقُطِعتْ يده، وقالت عائشة: القطع في ربع دينار فصاعدًا[1].

«عن عَمرة بنت عبد الرحمن أنَّها قالت: خرجتْ عائشةُ زوجُ النبي ﷺ إلىٰ مكَّة، ومعها مولاتان لها، ومعها غلامٌ لبَنِي» أخيها «عبد الله بن أبي بكر الصدِّيق. فبعثت مع المولاتين بِبُرْدٍ مُرجَّل» بالجيم، أو بالحاء المهملة، وهذا الأكثر، أي: نقشت فيه تصاوير الرحال التي توضع علىٰ ما يُركب[2] «قد خِيطَ عليه»؛ أي: علىٰ البُرد «خرقةٌ خضْرَاء، قالت: فأَخَذ الغُلام البُرْد ففتَق عنه فاستخرَجه، وجعل مكانه لِبْدًا»؛ أي: أخذ البرد، ووَضع مكانه شيئا متلبِّدا من صوف، أو شعر، أو قطن، أو ما أشبه ذلك[3] «أو فَرْوة» وهو ما يلبس من جلد الغنم ونحوه[4]، «وخاط عليه، فلما قدمت المولاتان المدينة، دفعتَا ذلك إلىٰ أهله»، وهذه جناية وخيانة بلا شكٍّ، فهو استؤمن علىٰ أمانة ليوصلها إلىٰ أهلها فخانها، ومثل هذا يحصل أحيانًا في الكتب، إذ يأتي اللص إلىٰ المكتبة العامة، ويأخذ الكتاب النفيس، ويضع مكانه كتابًا آخر لا يساوي شيئًا مقارنة به، وهذه خيانة إضافة لكونها سرقة.

«فلما فتَقوا عنه وجدوا فيه اللِّبد، ولم يجدوا البُرد، فكلموا المرأتين»؛ أي: المولاتين «فكلَّمتا عائشة زوج النبي ﷺ»؛ لأنها بالمدينة، «أو كتبتا إليها»؛ لأنَّها لم تصل المدينة

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الحدود، باب قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ وفي كم يقطع؟ (٦٧٨٩)، ومسلم، كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها، (١٦٨٤)، وأبو داود، (٤٣٨٣)، والترمذي، (١٤٤٥)، والنسائي، (٤٩١٤)، وابن ماجه، (٢٥٨٥)، ولم يذكروا سياق القصة.

(٢) ينظر: لسان العرب، ١١/ ٢٧٨.

(٣) اللبد: كل شعر أو صوف متلبد أي: ملتصق بعضه ببعض. ينظر: تهذيب اللغة، ١٤/ ٩٢، الصحاح، ٢/ ٥٣٣.

(٤) ينظر: الصحاح، ٦/ ٢٤٣٥، تاج العروس، ٣٩/ ٢٢٥.

«**واتَّهَمتا العبد**»؛ لأنَّه لم يكن معهما إلا هو «**فسُئِل العبد عن ذلك فاعترف، فأمرت به عائشة زوج النبي ﷺ، فقُطِعتْ يده**» وهذا دليل علىٰ أنَّ السيِّد يُقيم الحدَّ علىٰ عبده، ولو كان الحد القطع، سواء كان ذكرًا أم أنثىٰ، وفي الحديث: «**إذا زنت أمةُ أحدِكم؛ فليجلدْها الحدَّ، ولا يثرِّبْ عليها**»[1] أما الأحرار؛ فلا يقيم الحدَّ عليهم إلا السلطان «**وقالت عائشة: القطع في رُبع دينار فصاعدا**»؛ وكانت قيمةُ البرد أكثر من رُبع دِينار.

٢٤١١ **وقال مالك: أحبُّ ما يجب فيه القطع إليَّ ثلاثةُ دراهم، وإنِ ارتفع الصَّرفُ أو اتَّضع، وذلك أنَّ رسول الله ﷺ قطع في مجن قيمتُه ثلاثةُ دراهم، وأنَّ عثمان بن عفَّان قطع في أتْرُجَّة قُوِّمَتْ بثلاثة دراهم، وهذا أحبُّ ما سمعتُ إليَّ في ذلك.**

«**وقال مالك: أحبُّ ما يجبُ فيه القطعُ إليَّ ثلاثةُ دراهم، وإنِ ارتفع الصَّرفُ أو اتَّضع**» يعني: أن الإمام مالكًا جعل الفضة هي الأصل في النصاب، سواء ارتفع سعر صرفها بالدينار أم نزل، فلو كان الدينار الواحد يساوي عشرين درهمًا أو عشرة دراهم، في كلا الحالين القطع عنده في ثلاثة دراهم؛ عملًا بحديث المجنّ، قال: «**وذلك أنَّ رسول الله ﷺ قطع في مجَنٍّ قيمتُه ثلاثةُ دراهم، وأنَّ عثمان بن عفَّان قطع في أتْرُجَّة قُوِّمَتْ بثلاثة دراهم، وهذا أحبُّ ما سمعتُ إليَّ في ذلك**» ومن أهل العلم من يرىٰ أنَّ الأصل الذهب، فلا يُقطع إلا في ربع دينار، ولو كان المسروقُ قيمتُه أكثر من ثلاثة دراهم ما لم تصلْ إلىٰ رُبعِ دينار، ومنهم من يقول: إنَّ كلًّا منهما أصلٌ برأسِه.

والدِّينارُ اليوم أربعة أسباع الجنيه، فربعه سُبع الجنيه، والجنيه الآن بخمسمائة وستين، وسُبعه ثمانون. وقد ورد في الحديث: «**لعن الله السارق يسرق البيضة فتُقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده**»[2] لكن هذا محمولٌ علىٰ التنفير من السرقة والتحذير

(١) تقدم تخريجه برقم (٢٣٩٠) من أحاديث الموطأ.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الحدود، باب لعن السارق إذا لم يسم، (٦٧٨٣)، ومسلم، كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها، (١٦٨٧)، والنسائي، (٤٨٧٣)، وابن ماجه، (٢٥٨٣)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

منها، ومنهم من يقول: إنَّ المراد بالبيضة هنا: البيضة التي توضع علىٰ الرأس في الحرب، وقيمتها أكثر من ثلاثة دراهم، والحبل: حبل السَّفينة وقيمتُه أكثر[١]، لكن السِّياق يأبىٰ هذا التأويل.

باب ما جاء في قطع الآبق والسارق

٢٤١٢ حدثني عن مالك، عن نافعٍ: أنَّ عبدًا لعبد الله بن عمر سرَق وهو آبِقٌ، فأرسل به عبد الله بن عُمر إلىٰ سعيد بن العاص -وهو أمير المدينة- ليَقطعَ يده، فأبىٰ سعيد أنْ يقطعَ يده، وقال: لا تقطع يد الآبق السارق إذا سرق، فقال له عبد الله بن عمر: في أيِّ كتابِ الله وجدتَ هذا؟! ثُم أمر به عبد الله بن عمر، فقُطعت يده.

«**باب: ما جاء في قطْع الآبِق والسَّارِق**» كذا بالعطف كأنَّه عطفٌ تفسيري، والآبقُ لا يُقطع لإباقه كما يُوحي به ظاهر الجملة؛ بل يُقطع إذا سرق؛ لأنَّ السرقة موجبة للقطع، ولو قلنا: إن العطف علىٰ نية تكرار العامل، فيكون التقدير (قطع الآبق وقطع السارق)، ويكون مدلوله أن العبد يُقطع لمجرَّد إباقه ولو لم يسرقْ، والسَّارق يقطع بدون إباق، لكن الباب معقود لبيان قطع يد العبد الآبق إذا سرق أثناء إباقه.

والشبهة التي ترد علىٰ العبد في هذه الصورة أنَّ الذي يدعوه إلىٰ السرقة في الغالب الحاجة، فقد يقال: إنَّ هذا العَبد البعيد عن سيِّده لا يجِدُ من يُنفق عليه، فيضطر إلىٰ السِّرقة، فيُدرأ عنه الحدُّ، وثبت أنَّ عُمر ﵁ لم يقطع عام الرَّمادة للمجاعة والحاجة[٢]، لكن هذه رخصة، والرُّخص لا تُستعمل في حق من عصىٰ

(١) ينظر: شرح النووي علىٰ مسلم، ١/ ٢٠٨، تبيين الحقائق، ٣/ ٢١٣.

(٢) ينظر: مصنف عبد الرزاق الصنعاني، (١٨٩٩٠)، مصنف ابن أبي شيبة، (٢٨٥٨٦، ٢٨٥٩١)، وقال السفاريني في كشف اللثام، ٦/ ٣٠٤: «معتمد المذهب: لا قطع عامَ مجاعة غلاء، نص عليه الإمام أحمد ﵁ إذا لم يجد ما يشتريه، أو يشتري به. قال الإمام أحمد: ويروىٰ ذلك -يعني: عدم القطع عام المجاعة- عن عمر ﵁».

الله ﷻ؛ ولذا الجُمهور علىٰ أن العاصي بسفره لا يترخص[(١)]، والآبق عاصٍ، فيقطع إذا سرق، ولا يُمكَّن من البقاء حال كونه آبقًا عن سيِّده، ويُضيَّق عليه حتىٰ يرجع إلىٰ سيده، وقل مثل هذا في الولد إذا هرب عن أبويه، لا يجوزُ إيواؤه إلا بقدر حفظه ريثما يعاد إلىٰ أبويه.

وقد يُقال بمثل هذا في العامل إذا كانت إقامتُه غير نظاميَّة، وهذه المسألة يتنابُها عدَّة أمور، فهؤلاء الذين يأتون بالمخالفة للنِّظام ويقيمون غالبًا لا يجدون أعمالًا، ولا يُمكَّنون من العمل بغير إقامة، وكثيرًا ما يتعرَّضون لسؤال الناس من الصَّدقات والزَّكوات، فإن أُعطوا أعينوا علىٰ البقاء مع المخالفة، وإن لم يُعطوا حُمِلوا علىٰ السَّرِقة، وإن كانوا في الغالب يأتون من أجل الكسب والرزق، ففي مثل هذا هل يقال بارتكاب أخفِّ الضررين؟ وأنَّ مكوثهم بدون إقامة نظامية أسهلُ من كونهم يسطُون علىٰ البيوت ويسرقون، أو أنَّ عدم إعانتهم علىٰ البقاء يضطرُّهم إلىٰ الرجوع إلىٰ بلدانهم؟

كلا الأمرين مرٌّ، فلو فتح الباب علىٰ مصراعيه، وكلُّ واحد تستر علىٰ عامل اختلَّ التنظيم الذي وُضع لمصلحة الناس، وفي اختلاله إضرار بالبَلَد، والعمال يأتون من بلدان شتىٰ، تختلف أعرافهم عن أعراف البلد، وعندهم أمور ليست بشيء في نظرِهم، وهي عندنا عظائم، وهناك أمور بالعكس، فإذا هرب من كفيله وآواه شخص آخر وعطف عليه، ترتَّب علىٰ فعله مفاسد، وهؤلاء ليسُوا كلُّهم علىٰ هيئةٍ واحدة، فكثيرٌ منهم لديهم نقصٌ في الالتزام بالدِّين، أو يأتي من بلدان شبه إباحية، فتركُهم بدون رقابة فيه إخلالٌ بالبلد، والأنظمة التي سُنَّت في هذا الشأن رُوعِيت فيها المصالح.

ومن كان من هؤلاء مَن تظهرُ عليه أماراتُ الصلاح، وعُرِف أنَّه ما ألجأه إلىٰ

(١) هذا مذهب الثلاثة خلافًا للحنفية والمالكية في قول. ينظر: الهداية، ١/ ٨١، الذخيرة للقرافي ١/ ٣٢٢، مواهب الجليل، ٢/ ١٤٠، أسنىٰ المطالب، ١/ ٢٣٩، شرح منتهىٰ الإرادات، ١/ ١٦٨.

الإقامة غيرِ النِّظامية إلا الشِّدَّةُ التي طردته من بلده، فيُنظر هل من المصلحة أن يُعطىٰ؛ لأنَّه إن لم يُعط قد يضطرُّ إلىٰ سرقة أو انتهاب.

فهذه الأمور تحتاج إلىٰ دراسة واعية ممَّن يقُوم علىٰ هؤلاء، سواء كان من المسؤولين أم من غيرهم ممن يستقدمهم إلىٰ هذه البِلاد.

«عن نافع: أنَّ عبدًا لعبد الله بن عُمر سرَق وهو آبِقٌ، فأرسل به عبد الله بن عُمر إلىٰ سعيد بن العاص وهو أميرُ المدينة ليَقْطعَ يدَه» كان الأصلُ أن يُقيم ابنُ عُمر رضي الله عنهما الحدَّ عليه؛ لأنَّه سيِّدُه، لكنَّه احترامًا للسُّلطان وصاحب الأمر بعثَ به إليه، «فأبىٰ سعيد أنْ يقطعَ يده، وقال: لا تقطع يد الآبق السارق إذا سرق» لعل الشُّبهة في ذلك أنَّه بحاجة إلىٰ ما يُنفقه علىٰ نفسه لبعده عن سيِّده إذا سرق، «فقال له عبد الله بن عمر: في أيِّ كتابِ الله»؛ أي: في أيِّ آيةٍ منهُ «وجدتَ هذا؟» يعني: هل عندك دليل علىٰ هذا أو هو مجرَّد اجتهاد؟ «ثُم أمر به عبد الله بن عُمر، فقُطعتْ يده» قد يُقال: أيُّهما كان الأفضلُ لعبدِ الله بن عُمر رضي الله عنهما: أن يبعثَ به إلىٰ الوالي ويجتهد الوالي اجتهادًا مخالفًا لما يراه، أو يُنفِّذ الحدَّ بنفسِه من دون رفعه إليه؟ نقول: لو كان اتَّفق الاجتهادَان، وقُطعت يده بأمر الوالي، فلا شكَّ أن في هذا احترامًا للوالي وتقديرًا له، وإن كان الأصل أنَّ السيد هو الذي يُقيم الحدَّ.

لكن الذي وقع أن اجتهاد الوالي خالف اجتهادَ ابن عُمر رضي الله عنهما، فرأىٰ عدم القطع، فأنفذ ابنُ عمر رضي الله عنهما اجتهاده، فلمَّا كان احتمال المخالفة موجودًا، كان ينبغي من الأصل ألَّا يرفع أمر عبده إلىٰ الوالي؛ لأنَّ ابن عمر رضي الله عنهما أراد بالرفع إليه تقديره، لكنه بمخالفته لاجتهادِ الوالي وقيامه بالقطع قد لا يجعل الوالي يحفظ له تقديره؛ بل قد ينجُم عنه عكس ما أراد، ولعل ابن عمر رضي الله عنهما رفع أمره؛ لأنَّه لم يكن لديه تردُّدٌ فيما كان يراه، فظن أنَّ الوالي لن يخالفه، وعلىٰ كل حال الحقُّ مقدم علىٰ كل أحد، وينبغي في مثل هذه المسائل معرفة الشخص الذي يُرجع إليه، وهل هو من أهل الاجتهاد أو لا؟

٢٤١٣ **وحدثني عن مالك، عن زُريق بن حكيم: أنَّه أخبره أنَّه أخذ عبدًا آبِقًا قد سرَق قال: فأشكل عليَّ أمرُه، قال: فكتبتُ فيه إلىٰ عُمر بن عبد العزيز أسألُه عن ذلك وهو الوالي يومئذ، قال: فأخبرتُه أنَّني كنتُ أسمع أنَّ العبد الآبِق إذا سرَق وهو آبِقٌ؛ لم تُقطع يده، قال: فكتب إلي عمر بن عبد العزيز نقِيض كتابي، يقول: كتبتَ إليَّ أنَّك كنتَ تسمع أنَّ العبد الآبق إذا سرق لم تُقطع يده، وإن الله ﷻ يقول في كتابه: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [المائدة: ٣٨]، فإنْ بلغت سرقته ربعَ دينار فصاعدًا فاقطعْ يده.**

«**وحدثني عن مالك، عن زُريق بن حكيم: أنَّه أخبره أنَّه أخذ عبدًا آبِقًا قد سرَق قال: فأشكل عليَّ أمرُه**» لوجود الشبهة التي عرضت لسعيد بن العاص في الخبر السابق، ممَّا يدلُّ علىٰ أنَّ لها حظًا من النَّظر، ولم يتفرَّد بها شخص؛ بل تقرَّر لدىٰ كثير من الناس أنَّ العبد الآبق إذا سرق؛ فلا قطع عليه.

ولأهل العلم في المسألة رأيان: منهم من يقتضي نظره أنَّه يقطع، ولو كان محتاجًا أو بعيدًا عن سيده؛ لأن في عدم القطع إعانة له علىٰ معصيته، وهي السرقة، ومنهم من يقول: إنه ما دام مستحقًا للإعانة وهو محتاج فلا مانع من درء الحدِّ عنه، وتكون حينئذٍ الجهةُ منفكَّةً؛ كالعاصي في سفره إذا اضطرَّ إلىٰ الأكل من الميتة؛ جاز له الأكل منها، وهذه مسألة مشهورة، فالحنفية يرون أن العاصي بسفره له أن يترخص برخص السفر[(١)]، والجمهور علىٰ المنع[(٢)].

«**قال: فكتبتُ فيه إلىٰ عُمر بن عبد العزيز أسألُه عن ذلك وهو الوالي يومئذ، قال: فأخبرتُه أنَّني كنتُ أسمع أنَّ العبد الآبِق إذا سرَق وهو آبِقٌ؛ لم تُقطع يده**» وهذا يدلُّ علىٰ

(١) ينظر: بدائع الصنائع، ١/ ٩٣.

(٢) ينظر: مواهب الجليل، ١/ ٣٢٦، روضة الطالبين، ١/ ٣٨٨، شرح منتهىٰ الإرادات، ٣/ ٤١٢.

أنَّ شبهة بُعد العبد عن سيده الذي تلزمه نفقته فلا تقطع يده لحاجته؛ قد استروح إليها أكثر من شخص، وهي شبهة ظاهرة، «قال: فكتب إلي عمر بن عبد العزيز نقِيضَ كتابي» يعني: أنَّه تقطع يده؛ لأنَّه سارق تنطبقُ عليه آية حدِّ السَّرِقة: «وإن الله ﷻ يقول في كتابه: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٨]» (أل) في السَّارق والسَّارقة جنسيَّة تشملُ الآبِق وغيرَ الآبق «فإنْ بلغت سرقته ربعَ دينار فصاعدًا فاقطعْ يده» ولا يمنع إباقه من تنفيذ حدِّ السرقة عليه إذا سرق.

٢٤١٤ وحدَّثني عن مالكٍ: أنَّه بلغه أنَّ القاسم بن محمد، وسالم بن عبد الله، وعروة بن الزبير كانوا يقولون: إذا سرق العبدُ الآبِقُ ما يجب فيه القطعُ قُطع.

أي: أن ثلاثة من الفقهاء السبعة يرون قطع يد العبد الآبق؛ لعدم وجود ما يستثنيه من النصوص.

٢٤١٥ قال مالك: وذلك الأمرُ الذي لا اختِلاف فيه عندنا: أنَّ العبدَ الآبِق إذا سرَق ما يجبُ فيه القطْعُ؛ قُطِع.

«قال مالك: وذلك الأمرُ الذي لا اختِلاف فيه عندنا» يعني: هذا مما يتفق عليه علماءُ المدينة «أنَّ العبدَ الآبِق إذا سرَق ما يجبُ فيه القطْعُ؛ قُطِع»؛ لأنه لا يوجد ما يستثنيه من النصوص الموجبة للحدِّ عليه، والله أعلم.

باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان

٢٤١٦ وحدَّثني مالك، عن ابن شهاب، عن صفوان بن عبد الله بن صفوان: أنَّ صفوان بن أميَّة قيل له: إنَّه من لم يهاجرْ هلك، فقدم صفوان بن أُميَّة المدينة، فنام في المسجد، وتوسَّد رداءه، فجاء سارقٌ فأخذ رداءه، فأخذ صفوان السارقَ، فجاء به إلىٰ رسول الله ﷺ، فقال له رسول الله ﷺ: «أسرقت رداء هذا؟»، قال: نعم، فأمر به رسول الله ﷺ أن تُقطعَ يده، فقال له صفوان: إني لم أُرِدْ هذا يا رسول الله، هو عليه

صدقة، فقال رسول الله ﷺ: «فهلَّا قبل أن تأتيني به»[(١)].

«باب ترك الشفاعة للسَّارق إذا بلغ السلطان» الحدودُ إذا بلغت السُّلطان لا يجوزُ لأحدٍ كائنًا من كان أن يشفعَ فيها، ويسعىٰ في تعطيلها، وفي الصحيح من حديث عائشة زوج النبي ﷺ في قصَّة المرأة التي كانت تستعير المتاع وتجحدُه أنَّ أمرها رُفِع إلىٰ النبي ﷺ فأمر بقطع يدها، فأهمَّ قريشًا أمرُها، فقالوا: من يُكلِّم فيها رسول الله ﷺ؟ فقالوا: ومن يجترئُ عليه إلا أُسامة بنُ زيد، حِبُّ رسول الله ﷺ، فكلَّمه فيها أُسامةُ بن زيد، فتلوَّن وجهُ رسولُ الله ﷺ غضبًا، وقال له: «أتشفعُ في حدٍّ من حُدود الله؟ والذي نفسي بيدِه، لو أنَّ فاطمة بنت محمد سرقتْ لقطعتُ يدها»[(٢)]، فلا بد من تطبيق الحدود بقوة وحزم ليقطع دابر الفساد، ولا يمكن أن يقضىٰ علىٰ الفساد والمفسدين إلا بهذه الطريقة، وإلا لو دخلت الشفاعات في الحُدود ما قام منها شيء، ولآلَ الأمرُ إلىٰ ما آلَ إليه حالُ بني إسرائيل، فـ«كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد»[(٣)].

«إذا بلغ السُّلطان» السُّلطان هو وليُّ الأمر، والإمامُ الأعظم، أو من ينُوب منابه، ويقُوم مقامَه من القُضاة ونحوهم، وأما ما دون ذلك من الأعوان والهيئات والشُّرَط ونحوهم؛ فلا بأس من الشفاعة عندهم، وبصدور العفو منهم، لكن مع ذلك يجب أن يكون عفوُهم وشفاعة الشافعين لديهم لغير المفسدين، وأهل السوابق، والجرائم،

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب من سرق من حرز، (٤٣٩٤)، والنسائي، كتاب قطع السارق، (٤٨٧٩)، وابن ماجه، أبواب الحدود، باب من سرق من الحرز، (٢٥٩٥)، وأحمد، (١٥٣٠٥)، من حديث صفوان بن أمية، وصححه: الحاكم، (٨١٤٨).

(٢) أخرجه البخاري، كتاب أحاديث الأنبياء، باب حديث الغار، (٤/ ١٧٥)، ومسلم، كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره، (١٦٨٨)، وأبو داود، (٤٣٧٣)، والترمذي، (١٤٣٠)، والنسائي، (٤٨٩٩)، وابن ماجه، (٢٥٤٧)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) هو جزء من الحديث السابق.

فهؤلاء لا يجوزُ أن يشفع لهم، ولا يجوزُ أن يتركوا، وأن يفلتوا من حكم الله ﷻ، أما إذا بلغت السُّلطان؛ فلا شَفاعة فيها لأحد كائنًا من كان.

«عن صفوان بن عبد الله بن صفوان أنَّ صفوان بن أميَّة قيل له: إنَّه من لم يهاجرْ هلك» لا شكَّ أن الهجرة إلىٰ النبي ﷺ في أوَّل الإسلام كان لها شأن عظيم، ويستمرّ حكمها من بلاد الكُفر إلىٰ بلاد الإسلام علىٰ الوجوب إلىٰ قيام السَّاعة[1]، **«فقدم صفوان بن أُميَّة المدينة»** مهاجرًا، ولم يكن له بيت يؤويه أوَّل ما قدم، **«فنام في المسجد، وتوسَّد رداءه، فجاء سارقٌ فأخذ رداءه»** وهذا أخذٌ من الحرز؛ حيث إن كون الإنسان يتوسَّد الشيءَ، أو يتكئُ عليه، أو يجعلُه في جَيبِه فهذا حرزُه.

«فأخذ صَفوانُ السَّارقَ، فجاء به إلىٰ رسُولِ الله ﷺ» ولا يدري صفوان ما عاقبة ما فعل؟ ظنَّ أن هذا حق ماليٌّ ثبت في ذمَّة هذا السارق كسائر الحقوق، وأن الأمر يقتصر علىٰ أن يُستخرج من السارق ما سرقه، ولا يدري أنَّه يترتَّب عليه قطعُ يد، **«فقال له رسولُ الله ﷺ: أسرقتَ رِداء هذا؟»**، قال ذلك للسَّارق ليُقرِّره علىٰ فِعلتِه، **«قال: نعم، فأمر به رسول الله ﷺ أنْ تُقطعَ يده»** هذا حكم من يسرق ما يبلغ النصاب ويأخذه من حرزه خفية، وقطع يد السارق حقٌّ لله ﷻ وإن عفا المسروقُ عنه، فهو وإن كان يملك حقَّ العفوَ عن ماله إلا أنَّه لا يملكُ حقَّ العَفْو عن الحدِّ، كما لا يملك أن يطالب بالقطع؛ إذ ليس له إلا أن يطالب بماله.

ووقع في بعض جهات المسلمين أنَّ بعض أهل الذمة سرق، فأُتي به إلىٰ وليِّ أمرِ المسلمين، فسأل ذوُوه عن دِية اليد، فقيل لهم: نصفُ الدية، فأعطوا نصف الدية التي

---

(١) اختلف أهل العلم في حكم إقامة المسلم في بلاد الكفر علىٰ قولين، فذهب مالك إلىٰ وجوب الهجرة مطلقًا، وذهب الثلاثة إلىٰ جواز الإقامة إذا أُمنت الفتنة. ينظر: بدائع الصنائع، ١/ ١٥٨، المقدمات الممهدات، ٢/ ١٥١، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني وابن قاسم، ٩/ ٢٦٩، المغني، ٩/ ٢٩٥.

هي قيمة اليد لوليِّ الأمر، فاستلمها منهم، ثم قطع يد السارق وأعطاها إياه، وقال لذويه: أنتم اشتريتم اليد، ولم تشتروا الحد، الحدُّ لا يباع ولا يُشترىٰ، ولا يُساوم عليه، «فقال له صفوان: إني لم أُرِدْ هذا يا رسول الله»؛ أي: لم أُرِدْ قطعه، كنت أريد أن يرُدَّ عليَّ ردائي، لا أكثر ولا أقل، ثم تنازل عن ردائه فقال: «هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: «فهلَّا قبل أن تأتِيني به» يعني: لو تنازلت قبل أن تأتي تركناه ولم نطلبْه، لكن ما دام بلغ الحدُّ السلطان، فلا يجوز له العفوُ حينئذٍ، وجاء في بعض الأخبار: «إن عفا؛ فلا عفا الله عنه»[1] فالسُّلطان لا يجوز له أن يعفو بحالٍ عن الحُدود بعد أن تصدر وتقرَّر بجميع متطلباتها.

٢٤١٧ وحدَّثني عن مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن: أنَّ الزُّبير بن العوَّام لَقي رجلًا قد أخذ سارقًا، وهو يريد أن يذْهب به إلىٰ السلطان، فشَفع له الزُّبير ليُرسِله، فقال: لا، حتَّىٰ أبلغ به السُّلطان، فقال الزبير: إذا بلغت به السُّلطان؛ فلعن الله الشَّافع والمشفِّع.

«وحدَّثني عن مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن» المشهور بربيعة الرأي، وهو أحد شُيوخ الإمام مالك «أنَّ الزُّبير بن العوَّام لَقي رجلًا قد أخذ سارقًا، وهو يريد أن يذْهب به إلىٰ السلطان، فشَفع له الزُّبير ليُرسِلَه»؛ أي: ليطلقه الذي أراد رفعه إلىٰ السلطان، ولعلَّه كان صاحب المال أو غيره، «فقال: لا، حتَّىٰ أبلغ به السُّلطان، فقال الزبير: إذا بلغت به السُّلطان؛ فلعن الله الشَّافع والمشفِّع»؛ أي: الذي يقبل شَفاعة الشافع، والمراد أنَّه إذا بلغ ما فيه الحدُّ إلىٰ السُّلطان لم يبق للشفاعة مجال، وهكذا ينبغي أن تؤخذ الأمور بجدٍّ، وأن يؤخذ الكتاب بقوة، بلا تلاعب أو تفريق بين الناس، أو شفاعات، أو محسوبيات، أو وساطات، فكل هذا مرفوضٌ في هذا الباب.

---

(١) إشارة إلىٰ حديث نحوه، أخرجه مالك في الموطأ، سبق تخريجه ٦/ ١٤٢.

باب جامع القطع

٢٤١٨ حدثني مالك، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه: أنَّ رجلًا من أهل اليمن أقطَعَ اليدِ والرِّجل، قدم فنزل علىٰ أبي بكر الصِّدِّيق، فشكا إليه أنَّ عامل اليمن قد ظلمَه، فكان يُصلِّي من اللَّيل فيقول أبو بكر: وأبيك ما ليلُك بليل سارق، ثم إنَّهم فقدُوا عقدًا لأسماء بنت عُميس امرأةِ أبي بكر الصديق، فجعل الرَّجل يطوف معهم ويقول: اللهم عليك بمن بيَّتَ أهل هذا البيت الصالح، فوجدوا الحُليَّ عند صائغ زعم أنَّ الأقْطَع جاءه به، فاعترف به الأقطعُ، أو شُهِد عليه به، فأمر به أبو بكر الصِّدِّيق فقُطِعتْ يدُه اليُسرىٰ، وقال أبو بكر الصديق: والله لدعاؤُه علىٰ نفسه أشدُّ عندي عليه من سرِقته.

«باب جامع القطع» يعني: الباب الذي يجمع مسائل متفرِّقة من مسائل القطع في السرِقة.

«حدثني مالك عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه» القاسم بن محمد، ولد أبوه محمد بن أبي بكر عام حجَّة الوداع[(١)]، فإدراك محمدٍ هذا لأبيه بعيدٌ؛ فضلًا عن ابنِه القاسم؛ لأنَّ عمر محمد -علىٰ ما ذُكر- عند وفاة أبيه أبي بكر سنتان ونصف تقريبًا، والقاسم يروي هذه القصة بصيغة (أنَّ) وهو لم يدركها، فهي قصته منقطعة بلا شك.

«أن رجلًا من أهل اليمن أقطَعَ اليدِ والرِّجل» كأنَّه سرق مرتين، فقطعت يده اليمنىٰ في المرة الأولىٰ، ثم رجله اليسرىٰ في المرة الثانية «قدِم فنزل علىٰ أبي بكر الصِّدِّيق» الخليفة «فشكا إليه أنَّ عامل اليمن قد ظلمَه، فكان يُصلِّي من اللَّيل» ليغري الخليفة الراشد بتنسُّكه، ويبرهن علىٰ ظلم من قطعه، «فيقول أبو بكر: وأبيك» هذا مشكل؛ لأنَّ الذي يظهر أنَّ الواو للقسَم، وهو قسَمٌ بغير الله ﷻ، والقسم بغير الله شركٌ، فهل يقال: إنَّ الخليفة الراشد قصد به القسم؟ أو جرىٰ علىٰ لسانه هذا الكلام من غير إرادة، كما

(١) قال الذهبي في السير، ٢/ ٢٨٨: «وفي أواخر ذي القعدة ولد محمد بن أبي بكر الصديق، ولدته أسماء بن عميس، بذي الحليفة، وهي مع النبي ﷺ».

يجاب بهذا عن بعض الأحاديث التي جاء فيها القسَم بغير الله؟ مثل الحديث الذي جاء فيه أن النبي ﷺ قال للسائل: «**أفلح وأبيه إن صدق**»(١)؟ والظاهر أن هذا النص ونحوه كان قبل التحريم(٢)، وبعضهم يذهب إلىٰ حصول التصحيف في الحديث، وذكر السُّهيلي(٣) أنَّه وقف علىٰ نسخة عتيقة من صحيح مسلم تصحفت فيها الكلمة، وأن أصلها كان (والله)، فقصرت اللامان فأشبهت في الصورة (وأبيه)(٤)، لكن يرِدُ علىٰ هذا أنَّه جاء في بعض الروايات: (وأبيك)، فهل نقول فيها مثلما قلنا في (أبيه)؟ الأمرُ محتمل؛ لأن الكاف قريبة الشكل من الهاء؛ ولأن الهاء تكتب علىٰ صور كثيرة إذا كانت متطرفة، فتشبه في بعض صورها الكاف.

ولا يُظنُّ بالخليفة الراشد أنه يخالف ما جاء عن النبي ﷺ، ويحتمل أنَّ أبا بكر رضي الله عنه لمْ يبلُغه النهيُ، فقد ورد أنَّ عمر رضي الله عنه أقسم بأبيه، فلما سمع النَّهي كفَّ(٥)، والاحتمالُ في هذا واردٌ؛ لأنه خفي عليه أشياء من النصوص، ووجد عند غيره من صغار الصحابة، ولا يشترطُ في الفاضل أن يكون أفضلَ من غيره من كلِّ وجه، أو أعلم من غيره في كل

(١) أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام، (١١)، وأبو داود، (٣٩٢)، من حديث طلحة بن عبيد الله.

(٢) ينظر: شرح النووي علىٰ مسلم، ١١/ ١٠٥.

(٣) هو: أبو زيد عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد الخثعمي السهيلي المالقي المالكي، كان مقرئا ومحدثا ونحويا ولغويا، من مؤلفاته: «الروض الأنف»، «نتائج الفكر»، توفي سنة (٥٨١ هـ). ينظر: وفيات الأعيان، ٣/ ١٤٣.

(٤) ينظر: فتح الباري، ١/ ١٠٨، ١١/ ٥٣٤.

(٥) إشارة إلىٰ ما رواه عن سعد بن عبيدة أنه قال: كنت مع ابن عمر في حلقة قال: فسمع رجلًا في حلقة أخرىٰ وهو يقول: لا، وأبي، فرماه ابن عمر بالحصىٰ، فقال: إنها كانت يمين عمر، فنهاه النبي ﷺ عنها، وقال: «إنها شرك»، أخرجه أحمد، (٥٢٥٦)، وأصله في الصحيحين، من حديث ابن عمر، عن أبيه: أنه قال: قال لي رسول الله ﷺ: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم»، قال عمر: فوالله ما حلفت بها منذ سمعت النبي ﷺ، ذاكرا ولا آثرا. أخرجه البخاري، كتاب الأيمان والنذور، باب لا تحلفوا بآبائكم، (٦٦٤٧)، ومسلم، كتاب الأيمان، باب النهي عن الحلف بغير الله تعالىٰ، (١٦٤٦)، وأبو داود، (٣٢٥٠)، والترمذي، (١٥٣٣)، والنسائي، (٣٧٦٦)، وابن ماجه، (٢٠٩٤).

باب من أبواب الدين.

والخلاصة أنَّه لا يظن بخير الأمة بعد نبيها ﷺ أن يعرف النهي ويتعداه؛ بل يقال فيه: إن صحَّ الخبر فإمَّا أنَّ أبا بكرٍ لم يبلغه النهي، أو وقع تصحيفٌ في الخبر، كما قال السهيلي.

«**ما ليلُك بليل سارق**» يعني: هذا الذي يقوم الليل لا يُتصور منه أن يسرق؛ لأنَّ الصلاة تنهىٰ عن الفحشاء والمنكر، وورد أن النبي ﷺ قيل له: إن فلانًا يصلي بالليل، فإذا أصبح سرق قال: «**إنه سينهاه ما تقول**»[(١)]، فقيامُ الليل لا شكَّ أنَّه ينهىٰ عن الفحشاء والمنكر، وكذا الصلاة عمومًا إذا أديت علىٰ الوجه الشرعي.

والناس يُحسنون الظنَّ كثيرًا بالعابد، وهذا هو الأصل، ومنه ما تقدَّم في كتاب الموطأ أنَّ الإمام مالكًا خرَّج لعبد الكريم بن أبي المخارق أبي أمية، وهو ضعيف[(٢)]، ومن شرطه ألَّا يخرِّج إلا لثقة، فسُئل، فقال: غرَّني بكثرة جلوسه في المسجد[(٣)]، ويحصل أن ينخدع الناسُ بمن ظاهرُه الصَّلاح، أو يغترُّوا بمن يزيد علىٰ غيره في الصَّلاح الظَّاهري، والتعامُل الشرعيُّ إنَّما يكون علىٰ حسب الظَّاهر؛ لأنَّ السرائر موكولة إلىٰ الله ﷻ، لكن هذا الظنَّ الحسن بمن ظاهره الصلاح يكونُ في غير حقُوق المخلوقين، وهي الأمور التي ليس فيها أطراف، فإنَّه يعمل فيها بالظاهر، والأصل في المسلم العدالة، ويُعامل بظاهره، ما لمْ تظهر عليه علاماتٌ تدلُّ علىٰ فسقه.

---

(١) أخرجه أحمد، (٩٧٧٨)، قال الهيثمي في المجمع، ٢/ ٢٥٨: «رواه أحمد والبزار، ورجاله رجال الصحيح».

(٢) هو: عبد الكريم بن أبىٰ المخارق أبو أمية البصري، روىٰ عن: أنس بن مالك، وإبراهيم النخعي، وطاوس، ومجاهد، روىٰ عنه: سفيان الثوري، وسفيان بن عيينة، وابن جريج، ومالك، وشعبة، توفي سنة (١٢٧ هـ). ينظر: تهذيب الكمال، ١٨/ ٢٥٩، والتاريخ الكبير، للبخارىٰ، ٦/ ٨٩، والجرح والتعديل، لأبىٰ حاتم، ٦/ ٥٩.

(٣) ينظر: فتح المغيث، ٢/ ٢٨، وفي ميزان الاعتدال، ٢/ ٦٤٧: «غرني بكثرة بكائه في المسجد أو نحو هذا».

أمَّا الأمور التي يكون فيها أكثر من طرف، كحقوق العباد؛ فلا يؤثر فيها ظاهرُ المرء علىٰ الحكم في القضيَّة التي يكون طرفًا فيها، ولا بد أن تؤخذ القضيَّة بالعدل والمقدمات الشرعية؛ لتخرج النتائج شرعيَّة، ومن تلك المقدمات طلب العدالة الباطنة، وهي التزكية، ولذا يُطلب للرُّواة والشهود من يُزكِّيهم، ولا يُكتفىٰ بالظاهر[1] إلا علىٰ قول من لا يشترط مزيدًا علىٰ الإسلام في الراوي، فهذا قول معروف عند بعض أهل العلم[2].

«**ثم إنَّهم فقدُوا عقدًا لأسماء بنت عُميس امرأةِ أبي بكر الصديق**» ومثل هذه القصة تصوُّرها ممكنٌ، فيُمكن أن يُلبِّس السارق والعاصي علىٰ الناس، ويظهر نفسه مظهر البريء، فيقُوم الليل، ويدعو علىٰ من فعل هذه الجرائم، «**فجعل الرَّجل يطوف معهم**» للبحث عن العقد، يريدُ بفعله هذا الاحتيال عليهم؛ ليغفلوا عنه، وهكذا حيل السُرَّاق، فتجد أحدهم يسرق ثُمَّ يهرب، فإذا تبعه الناس اختلط بهم، وصار يبحث عن السَّارق معهم، وربما ناداهم وأمرهم بإمساك السارق!

«**ويقول: اللهم عليك بمن بيَّتَ أهل هذا البيت الصالح**» يدعو علىٰ السارق؛ أي: علىٰ نفسه بالعُقوبة الإلهيَّة، «**فوجدوا الحُليَّ عند صائغ زعم أنَّ الأقْطَع جاءه به، فاعترف به الأقطعُ أو شُهِد عليه به، فأمر به أبو بكر الصِّدِّيق، فقُطِعتْ يدُه اليُسرىٰ**» دعوىٰ الصَّائغ أن الذي جاء به الأقطع لا تكفي وحدها؛ لأنَّها قرينة، إنما العبرة باعترافه أو

(١) ذهب الحنفية وأحمد في رواية إلىٰ الاكتفاء بالعدالة الظاهرة ما لم يطعن الخصم في عدالة الشاهد، واستثنىٰ أبو حنيفة الحدود والقصاص، فاشترط التزكية، خلافًا لأحمد في هذه الرواية، وذهب المالكية والشافعية وأحمد في رواية والصاحبان إلىٰ اشتراط التزكية إذا لم يعلم القاضي حال الشهود، وإلا عمل بعلمه. ينظر: بدائع الصنائع، ٦/ ٢٧٠، النجم الوهاج، ١١/ ٢٣٩، شرح منتهىٰ الإرادات، ٣/ ٥١٩، إعلام الموقعين، ١/ ١٠٠.

(٢) وعُزي إلىٰ الحنفية وبعض علماء الحديث. ينظر: النكت علىٰ مقدمة ابن الصلاح، ١/ ٣١١، فتح المغيث،٢/ ٤٧، توضيح الأفكار، ٢/ ١١٥.

الشهادة عليه، ومثل هذه القصة يمكن أن تحصل، ولها نظائر، ولا يوجد في لفظ الخبر ما ينكر إلا القسم بغير الله ﷻ، «**وقال أبو بكر الصِّدِّيق: والله لَدُعاؤُه علىٰ نفسِه أشدُّ عندي عليه من سرِقتِه**» يعني: أن السَّرقة وإذا كانت تفقدُه يدَه، فالدعوة قد تفقده نفسه، والغريبُ أنَّه لم يطلبْ وسيلةً تبعد عنه الأنظار، كان يمكنُه -مثلًا- دفن العَقْدِ في مكانٍ ما إلىٰ أن يتيسَّر له الرُّجوع إلىٰ بلده، ثُمَّ يبيعُه هناك، أو ينتظرُ إلىٰ وقتٍ بحيث تُنْسىٰ فيه القِصَّة، لكن من كان ديدنُه السَّرقة لا بُدَّ أنْ ينكشِف ويفتضِح ولو تصنَّع.

٢٤١٩ قال يحيىٰ، قال مالكٌ: الأمرُ عندنا في الذي يَسرِق مِرارًا ثُمَّ يُستعدَىٰ عليه: إنَّه ليس عليه إلا أن تُقطع يدُه لجميع من سرَق منه إذا لم يكنْ أقيم عليه الحد، فإن كان قد أُقيم عليه الحدُّ قبل ذلك، ثُمَّ سرَق ما يجب فيه القطع؛ قُطع -أيضًا-.

«**قال يحيىٰ، قال مالكٌ: الأمرُ عندنا في الذي يَسرِق مِرارًا ثُمَّ يُستعدَىٰ عليه**»؛ أي: يُقبض عليه: «**إنَّه ليس عليه إلا أن تُقطع يدُه لجميع من سرَق منه إذا لم يكنْ أقيم عليه الحد**» يعني: أنه إذا سرق مِرارًا، ولم يُقم عليه حدُّ السرقة في جميع تلك المرات، ثم قُدِر عليه؛ فإنَّه يُقطع مرَّةً واحدة، وهكذا من زَنا مرارًا، ثم قُدر عليه في المرة المائة فإنَّه لا يُحدُّ إلا مرَّة واحدة؛ لأنَّ الحُدودَ ومثلها الكفَّارات تتَداخلُ إذا اتَّحدَتْ أسبابُها، ولم يُحَدَّ من ارتكب الحدَّ[1]، أو يكفِّر من ارتكب المخالفة التي تقتضِي التَّكفير[2].

«**فإن كان قد أُقيم عليه الحدُّ قبل ذلك ثُمَّ سرَق ما يجب فيه القطع؛ قُطع -أيضًا-**» يعني: أنه لو أقيم عليه الحدُّ قبل ذلك، ثم سرق يُقام عليه الحدُّ مرة ثانية؛ لأنَّ التداخل إنَّما يكون إذا لم يُقمْ عليه الحدُّ في المرة الأولىٰ، أو لم يكفِّر الكفارة المترتِّبة علىٰ ذنبه في المرة الأولىٰ، أما إذا كفَّر في المرة الأولىٰ، أو أُقيم عليه الحدُّ؛ فلا تداخلُ حينئذٍ.

---

(١) ينظر: المغني، ٩/ ٨١، وذكر القرافي في الفروق، ٢/ ٢٩، أن التداخل وقع في الشريعة في ستة أبواب، وهي: الطهارات، والصلوات، والصيام، والكفارات، والحدود، والأموال.

(٢) ينظر: الفروق، للقرافي، ٢/ ٢٩، المنثور في القواعد الفقهية، ١/ ٢٧١.



٢٤٢٠ **وحدَّثني مالك: أنَّ أبا الزِّناد أخبره أنَّ عاملًا لعُمر بن عبد العزيز أخذ ناسًا في حِرابة، ولم يقتُلوا أحدًا، فأراد أن يَقطع أيديهم أو يَقتُل، فكتب إلىٰ عمر بن عبد العزيز في ذلك، فكتبَ إليه عُمر بن عبد العزيز: لو أخذتَ بأيْسرِ ذلك.**

«**وحدَّثني مالك: أنَّ أبا الزِّناد أخبره أنَّ عاملًا لعُمر بن عبد العزيز أخذ ناسًا في حِرابة**» والحرابة هي قطع الطريق، وإخافة المارين لمنع مرور الناس أو أخذ مال، ولا فرق بين أن تكون الطريق في فلاة أو عمران[(١)]، «**ولم يقتُلوا أحدًا**» يعني: أُخِذوا قبل أن يتمكَّنوا من قتل أحد، «**فأراد أن يَقطعَ أيديهم أو يَقتُل**»؛ لأنَّ آية الحِرابة جاءتْ بـ (أو) فتردَّد في معناها في هذا الموضع هل هي للتخيير أو للتقسيم، «**فـ**» من أجل أن يُبرئ ذمته «**كتب إلىٰ عُمر بن عبد العزيز في ذلك، فكتب إليه عمر بن عبد العزيز: لو أخذتَ بأيسرِ ذلك**»؛ أي: بأيسر ما ذكر في الآية، وهو النَّفي؛ لأنَّ هؤلاء لم يقتلُوا أحَدًا، ولا يدرىٰ: أسرقوا المال أو لم يسرقوه بعد؟[(٢)].

وهذا التصرف من هذا الخليفة الرَّاشد مناسِبٌ جدًا لزَمنِهم؛ لأن الناس في زمنِه أمنوا علىٰ أنفسهم وأعراضهم وأموالهم، ولم يُذكر كبير شيء مما يخِلُّ بالأمن؛ لإقامتِه العدل بدِقَّة وبحَزْمٍ بين النَّاس، فإذا أخَذَ النَّاسُ بأيسرِ الأمُور في مثل ذاك العصر؛ فهو الأصلُ.

لكن لو كان الوضعُ مختلِفًا، بأن كثُر قطاع الطرق، وكل يوم تُمسكُ الجهات

(١) هذا التعريف هو ما ذهب إليه المالكية، وثمة خلافات بين الأئمة في صور الحرابة إلا أن الملاحظ أن المالكية توسعوا فيها، فأدخلوا: القتل غيلة، وأخذ مال مسلم، أو غيره ولو في عمران؛ إذا كان علىٰ وجه يتعذر معه الغوث، ومن سقىٰ شخصًا ما يسكره لأجل أخذ ماله المحترم، ومن خدع صبيًا ليأخذ ماله، وغيرها. ينظر: شرح الخرشي علىٰ خليل، ٨/ ١٠٤، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٤/ ٣٤٨، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، ٤/ ٤٩١، منح الجليل، ٩/ ٣٣٥.

(٢) وبنحو هذا أخذ المالكية؛ حيث ذهبوا إلىٰ أن من خرج ولم يقتل، ولم يخف السبيل، ولم يأخذ مالًا: أن الإمام مخير فيه، وله أن يأخذ بالأيسر، وهو النفي والضرب، ومنع بعض المالكية قتله. ينظر: منح الجليل، ٩/ ٣٣٦.

المختصة مجموعةً منهم ممن يحاربُون النَّاس، ويتحصَّنُون بالجِبال والكهُوف، وما أشبه ذلك، فمثل هؤلاء تحتملُ آية المائدة: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ﴾ [المائدة: ٣٣]، إنزالَ أشدِّ العقوبات بحقِّهم؛ لأنَّها جاءت بـ (أو) وباب الاجتهاد مفتوح، ولوليِّ الأمر أن يستعمِل الأشدَّ في حقِّهم، ويختلفُ أهلُ العلم في تفسير (أو) في الآية تبعًا للاختلاف اللغوي في معنىٰ (أو)[(١)]، فيرىٰ البعض أن (أو) فيها للتخيير، فيكون لوليِّ الأمر أن يختار الجزاء الذي يراه مناسبًا لهم[(٢)].

ويرىٰ آخرون أن (أو) فيها للتنويع والتقسيم، وأن هذه العقوبة مرتبة بحسب ترتيب العقوبات المعلومة من الشرع عليها، فيحكم عليهم بالقتل إذا قتَلوا، ويحكم عليهم بالقتل والصَّلب إذا قتلوا وأخذوا المال، وأخافوا الناس، ومن لازم الصلب أن يُقتل ثم يُصلب، وهذا قولُ بعض أهل العلم[(٣)]، ومنهم من يرىٰ أنه يُصلب قبل أن يقتل، ثم يطعن أو يرمىٰ بسهم حتَّىٰ يموت، فيقتل وهو مصلوب[(٤)]، وإذا سرقوا ولم يقتلوا أحدًا تغلظ عليهم العقوبة؛ نظرًا لإخافتهم السبل؛ فتقطَّع أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإذا لم يقتلوا، ولم يأخذوا المال؛ نفوا من الأرض.

---

(١) ينظر: شرح ابن عقيل علىٰ ألفية ابن مالك، ٣/ ٢٣١.

(٢) ذهب إلىٰ هذا بإطلاق بعض السلف، كمجاهد وعطاء والنخعي، وبه قال المالكية إجمالًا، ولهم فيه تفصيل خاص، وقال أبو حنيفة بالتخيير بين القتل والقطع والصلب في المحارب الذي جمع بين أخذ المال والقتل. ينظر: تفسير الطبري، ١٠/ ٢٦٢، بدائع الصنائع، ٧/ ٩٤، المعونة، (ص:١٣٦٧)، مختصر خليل، (ص: ٢٤٥)، منح الجليل، ٩/ ٣٤٤.

(٣) وبه قال الشافعية والحنابلة. ينظر: روضة الطالبين، ١٠/ ١٥٧، الإنصاف، ١٠/ ٢٩٣.

(٤) وبه قال الحنفية والمالكية، علمًا أن الحنفية يخيرون الإمام في صورة القتل وأخذ المال بين القطع مع القتل والصلب، والقتل أو الصلب ابتداء من غير قطع. ينظر: العناية شرح الهداية، ٥/ ٤٢٦، التاج والإكليل، ٨/ ٤٢٩.

والحنابلة رأوا أن (أو) في الآية للتَّقسيم، قال في مختصر الخرقي: «كتاب قطاع الطريق. والمحاربُون هم الذين يعرضون للقوم بالسلاح في الصحراء، فيغصبونهم المال مجاهرة، فمن قتل منهم وأخذ المال؛ قُتل، وإن عفا صاحب المال، وصُلب حتىٰ يشتهر، ودفع إلىٰ أهله، ومن قتل منهم ولم يأخذ المال؛ قتل ولم يصلب، ومن أخذ المال ولم يقتل؛ قطعت يده اليمنىٰ، ثم رجله اليسرىٰ في مقام واحد، ثم حسمتا وخلي، ولا يقطع منهم إلا من أخذ ما يقطع السارق بمثله، ونفيهم أن يُشردوا، ولا يتركون يأوون في بلد، فإن تابوا من قبل أن يُقدَر عليهم سقطت عنهم حدودُ الله تعالىٰ، وأخذوا بحقوق الآدميين من الأنفس والجراح والأموال، إلا أن يعفىٰ لهم عنها»(١).

وقال الحافظ ابن كثير ﵀: «قوله: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِ﴾ [المائدة: ٣٣] الآية. المحاربة هي المضادة والمخالفة، وهي صادقة علىٰ الكفر، وعلىٰ قطع الطريق، وإخافة السبيل، وكذا الإفساد في الأرض يطلق علىٰ أنواع من الشر حتىٰ قال كثيرٌ من السَّلف منهم سَعيد بن المسيِّب: إنَّ قرض الدَّراهم والدَّنانير من الإفساد في الأرض» وقرضها يعني: قصّها والأخذ منها بالمقراض(٢)، وهذا تزوير «قال الله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي ٱلۡأَرۡضِ لِيُفۡسِدَ فِيهَا وَيُهۡلِكَ ٱلۡحَرۡثَ وَٱلنَّسۡلَۚ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلۡفَسَادَ﴾ [البقرة: ٢٠٥]، ثم قال بعضهم: نزلت هذه الآية الكريمة في المشركين»(٣) إلىٰ أنْ قال: «والصَّحيحُ أنَّ هذه الآية عامَّة في المشركين وغيرهم ممن ارتكب هذه الصفات، كما رواه البخاري ومسلم من حديث أبي قلابة -واسمه عبد الله بن زيد الجرمي-، عن أنس بن مالك» ثم ذكر قصة العُرنيِّين(٤)،

(١) مختصر الخرقي مع شرح الزركشي، ٦/ ٣٦٤.

(٢) ينظر: العين، ٥/ ٤٩، جمهرة اللغة، ٢/ ٧٥٠.

(٣) تفسير ابن كثير، ٣/ ٩٤.

(٤) إشارة إلىٰ حديث أنس بن مالك ﵁، وفيه: «أن ناسًا من عكل وعرينة قدموا المدينة علىٰ النبي ﷺ، =

وذكر أنَّ الآية نزلت فيهم[١]، ثم قال: «ثُمَّ قد احتجَّ بعُموم هذه الآية جُمهور العلماء في ذهابهم إلىٰ أنَّ حكم المحاربة في الأمصار وفي السبلان» يعني: داخل الأمْصار وفي السُّبل والصحاري «لقوله: ﴿وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا﴾ [المائدة: ٣٣]، وهذا مذهب مالك، والأوزاعي، والليث بن سعد، والشافعي، وأحمد بن حنبل، حتَّىٰ إن مالكًا عدَّ من الحرابة من يخدع الرجل فيدخله بيتًا فيقتله، ويأخذ ما معه، وجعل دمَه إلىٰ السُّلطان لا إلىٰ وليِّ المقتول، ولا اعتبار بعفوِه عنه في إسقاط القتل.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا تكون المحاربة إلا في الطُّرقات، فأمَّا في الأمصار؛ فلا؛ لأنَّه يلحقه الغوث إذا استغاث بخلاف الطريق لبُعده ممن يُغيثه ويُعينه»[٢].

قال ابن أبي طلحة عن ابن عباس في الآية: «من شهر السِّلاح في قبة الإسلام، وأخاف السبيل، ثم ظفر به، وقدر عليه، فإمام المسلمين فيه بالخيار، إن شاء قتله، وإن شاء صلَبه، وإن شاء قطعَ يدَه ورِجله» وهذا بناءً علىٰ أن (أو) للتخيير «وكذا قال سعيدُ بن المُسيِّب، ومجاهد، وعَطاء، والحسن البصري، وإبراهيم النَّخعِي، والضَّحَّاك، وروىٰ ذلك كله أبو جعفر ابن جرير، وحُكي مثلُه عن مالك بن أنس، ومستند هذا القول أنَّ ظاهر (أو) للتَّخيير كما في نظائر ذلك من القرآن».

ثم قال ابنُ كثير بعد أن ذكر أن (أو) للتَّخْيير، وأنَّه كلام ابن عباس، وحكي مثله عن مالك: «وقال الجُمهور: وهذه الآيةُ منزَّلةٌ علىٰ أحوال، كما قال أبو عبد الله

= وتكلموا بالإسلام، فقالوا يا نبي الله: إنا كنا أهل ضرع، ولم نكن أهل ريف، واستوخموا المدينة، «فأمر لهم رسول الله ﷺ بذود وراع، وأمرهم أن يخرجوا فيه فيشربوا من ألبانها وأبوالها...» الحديث. أخرجه البخاري، كتاب المغازي، باب قصة عكل وعرينه، (٤١٩٢)، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب حكم المحاربين والمرتدين، (١٦٧١)، والترمذي، (٧٢)، والنسائي، (٣٠٦)، وابن ماجه، (٢٥٧٨).

(١) تفسير ابن كثير، ٣/ ٩٥.

(٢) السابق، ٣/ ٩٩.

الشافعي، عن ابن عبَّاس في قُطَّاع الطريق: إذا قَتلوا وأخذوا المال؛ قُتلوا وصُلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال؛ قُتلوا ولم يُصلَبوا، وإذا أخذُوا المال ولم يقتُلوا؛ قُطِّعت أيديهم وأرجلُهم من خِلاف، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا المال؛ نُفُوا من الأرض».

ثم قال بعد ذلك في النَّفي: «قال بعضُهم: هو أنْ يُطلَبَ حتَّىٰ يُقدَرَ عليه، فيُقام عليه الحدُّ أو يهرُبُ من دار الإسلام. رواه ابن جرير عن ابن عبَّاس وأنس بن مالك...، وقال آخرون: هُو أنْ يُنفىٰ من بلده إلىٰ بلدٍ آخر» يعني: كما يُنفىٰ الزَّاني البِكر «أو يُخرِجُه السُّلطان أو نائبُه من مُعامَلتِه بالكليَّة، وقال الشعبي: ينفيه كما قال ابن هُبيرة من عمَلِه كلِّه» يعني: يُخرجُه إلىٰ إقليم آخر.

وقال عطاء الخُراسانيُّ: يُنفىٰ من جُندٍ إلىٰ جُندٍ سنين، ولا يُخرج من أرض الإسلام»؛ خشية أن يرتد، «وكذا قال سعيد بن جبير، وأبو الشَّعثاء، والحسن، والزُّهريُّ، والضَّحَّاك ومقاتل بن حيَّان: إنَّه يُنفىٰ ولا يُخرج من أرض الإسلام، وقال آخرون: المراد بالنَّفي ها هنا: السجن، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، واختار ابن جرير: أنَّ المراد بالنفي هنا أن يُخرج من بلده إلىٰ بلد آخر، فيُسجن فيه»(١) ولا بد من سجنه؛ لأنَّه لو تُرك ما أُمِنَ علىٰ تكرار هذه الجريمة.

٢٤٢١ وسمعت مالكًا يقول: الأمرُ عندنا في الذي يَسرِق أمْتعة النَّاس التي تكون موضوعةً بالأسواق مُحرَزةً، قد أحرزَها أهلُها في أوعِيتهم، وضمُّوا بعضها إلىٰ بعض: إنَّه من سرق من ذلك شيئًا مِن حِرْزِه، فبلغ قيمتُه ما يجب فيه القطعُ؛ فإنَّ عليه القطعَ، كان صاحبُ المتاع عند متاعه أو لم يكن، ليلًا ذلك أو نهارًا.

«**وسمعت مالكًا يقول: الأمرُ عندنا في الذي يَسرِقُ أمْتعةَ النَّاس التي تكون موضوعةً بالأسواق مُحرَزةً، قد أحرزَها أهلُها في أوعِيتهم**» يعني: يضعُون أمتعتَهم في أكياسِهم،

(١) تفسير ابن كثير، ٣/ ١٠١.

ولا تكون هذه الأكياس في أماكن تُغلق عليها، فأصحاب الخبز مثلًا يحضرونه في أكياس أو أوعية، ويضعونه في أماكنهم في السوق، فإذا فعلوا ذلك؛ كانت أموالهم في حرز، «**وضمُّوا بعضها إلىٰ بعض**» يعني: رصوا هذه الأوعية أو الأكياس بعضها إلىٰ بعض «**إنَّه من سرق من ذلك شيئًا مِن حِرْزِه، فبلغ قيمتُه ما يجب فيه القطعُ؛ فإنَّ عليه القطعَ كان صاحبُ المتاع عند متاعه أو لم يكن، ليلًا ذلك أو نهارًا**» وهذا يعني: أن أهل المحلات الذين يضعون أمتعتهم خارج محلاتهم لا يلزمهم عسس[1]، ولا حراس؛ لأنَّهم إذا وضعوا أموالهم خارج محلاتهم علىٰ الصفة المذكورة فكأنَّما وضعوها في حرز، وبعض الناس يضِيق محله ببضاعتِه، فيرصُّ البضاعة بعضها فوق بعضٍ خارج المحل، فالإمام مالك يرىٰ أنَّ هذا حرزٌ.

لكن الذي يظهر -والله أعلم- أنَّ مثل هذا ليس بحرز؛ لأنَّه متروك، فلو جاء لصٌّ بسيَّارته وأخذ كيسًا من هذه الأكياس المركوم بعضها فوق بعض في السُّوق، فقد أخذها من غير حِرْزِه.

٢٤٢٢ قال مالك في الذي يسرق ما يجِب عليه فيه القطع، ثُمَّ يوجد معه ما سرق، فيرُدُّ إلىٰ صاحبه: إنَّه تقطع يده.

قال مالك: فإنْ قال قائل: كيف تُقطع يدُه، وقد أُخِذ المتاعُ منه، ودُفع إلىٰ صاحبه؛ فإنَّما هو بمنزلة الشارب يوجد منه ريحُ الشراب المسكر، وليس به سكرٌ، فيُجَلدُ الحدَّ.

قال: وإنَّما يجلد الحدَّ في المسكِر إذا شربه، وإن لم يسكِره، وذلك أنَّه إنما شربه ليُسكره، فكذلك تقطع يد السَّارق في السَّرقة التي أُخذت منه، ولو لم ينتفِع بها ورَجعت إلىٰ صاحبها، وإنَّما سرقها حين سرَقها ليَذْهب بها.

---

(١) العسس: -بفتح الأولىٰ والثانية-: الذي يطوفُ للسلطان بالليل، من العس: وهو طلب الشيء بالليل. يُنظر: العين، ١/ ٧٤، جمهرة اللغة، ١/ ١٣٣.

«قال مالك في الذي يسرق ما يجِب عليه فيه القطع» يردُّ المال إلىٰ صاحبه؛ لأنَّه حق آدمي، وأمَّا القطع؛ فهو حق لله ﷻ، فما دام المسروق بلغ النصاب، وكان من حرزه، قُطع.

«قال مالك: فإنْ قال قائل: كيف تُقطع يدُه، وقد أُخِذ المتاعُ منه» أي: بما أنه ردَّ المال أو أُخِذ منه، فمقابل ماذا تقطع يده؟ فأجاب الإمام مالك بقوله: «فإنَّما هو»؛ أي: السارق «بمنزلة الشارب يوجد منه ريحُ الشراب المسكر، وليس به سكرٌ، فيُجَلدُ الحدَّ» يعني: إذا استُنكِه الإنسانُ الذي شرب الخمر، فوُجدت منه رائحة الخمر ولم يسكر منه أصلًا لاعتيادِه علىٰ ذلك، فإنَّه يُحدَّ بمجرَّد شُربِه، والأصل أن المسكر يغطي العقل، لكن بعضُ النَّاس ممنَّ داوم علىٰ شرب المسكر لا يتأثر به بسرعة، ومع هذا يُجلد، فالحد مرتب علىٰ الشرب، وكذلك يقال في حد السرقة، فاليد تقطع في مقابل جناية السرقة، وهو حقٌّ لله ﷻ، ولا يجوز العفو عنه إذا بلغ الأمرُ إلىٰ السُّلطان، وأما المال؛ فحقٌّ للمخلوق، فإذا رُدَّ إلىٰ صاحبه انتهىٰ حقُّه.

«قال مالك: وإنمَّا يجلد الحدَّ في المسكِر إذا شربه، وإن لم يُسكِره»، الأصلُ في الشَّراب المسكر أنَّه يغطِّي العقل، لكن قد يعتاد عليه بعض الناس فلا يغطي عقلَه ما يُغطي عقولَ سائر الناس، ومع هذا يُجلد الحدَّ «وذلك أنَّه إنما شربه ليُسكِره، فكذلك تُقطع يدُ السَّارِق في السَّرقة التي أُخذتْ منه، ولو لم ينتفِعْ بها ورَجعتْ إلىٰ صاحبها، وإنَّما سرقَها حين سرَقها ليَذْهبَ بها» فينتفع بها، وإن أُخِذت منه فإنَّ هذا علىٰ خلاف مقصودِه ومرادِه، ولو كان مقصودُه أن يأخذَها ويُعيدَها إلىٰ صاحبها؛ لم تكنْ سرقة[1].

---

(١) قال الزرقاني في شرح الموطأ، ٤/ ٢٥٥: «حاصل جوابه: أنه لا يشترط في قطع السرقة الانتفاع بالفعل؛ بل مجرد القصد والخروج من الحرز كاف، كما أنه لا يشترط في حد الشرب السكر بالفعل؛ بل تعاطيه وإن لم يسكر».

٢٤٢٣ قال مالك في القوم يأتون إلىٰ البيت فيسرِقُون منه جميعًا، فيَخرجون بالعِدْلِ يحملُونه جميعًا، أو الصُّندوق أو الخشَبة أو بالمِكتل، أو ما أشبه ذلك، ممَّا يحملُه القومُ جميعًا: إنَّهم إذا أخرجوا ذلك من حِرْزِه وهُم يحملُونه جميعًا، فبلغ ثمنُ ما خرجُوا به من ذلك ما يجبُ فيه القطعُ، وذلك ثلاثة دراهِم فصَاعدًا؛ فعليهم القطعُ جميعًا.

قال مالك: وإنْ خرَج كلُّ واحد منهم بمَتاع علىٰ حِدَتِه، فمَن خرج منهم بما تبلُغ قيمتُه ثلاثة دراهم فصاعدًا؛ فعليه القطعُ، ومن لم يَخرُجْ منهم بما تبلُغ قيمتُه ثلاثةُ دراهم؛ فلا قَطعَ عليه.

«قال مالك في القوم يأتون إلىٰ البيت فيسرِقُون منه جميعًا» يعني: أنه يدخل البيتَ مجموعةٌ من الناس فيسرِقون شيئًا لا يستطيع حمله الشَّخصُ الواحد، فيشتركُون في حمله، «فيَخرجون بالعِدْلِ» وهو الكيسُ الكبير الذي فيه المتاعُ أو الطعامُ[1] «يحملُونه جميعًا، أو الصُّندوق، أو الخشَبة، أو بالمِكتل»؛ أي: الزَّنبيل «أو ما أشبه ذلك» كالإناء الكبير، ونحوه «ممَّا يحملُه القومُ جميعًا» يعني: لا يستطيع حملَه الواحد أو الاثنان «إنَّهم إذا أخرجوا ذلك»؛ أي: المال المسروق «من حِرْزِه وهم يحملُونه جميعًا، فبلغ ثمنُ ما خرجُوا به من ذلك ما يجبُ فيه القطعُ، وذلك ثلاثة دراهم فصاعدًا؛ فعليهم القطعُ جميعًا» يعني: أنهم إذا اشتركوا في حمل شيء واحد، وبلغ هذا الشيء النصابَ؛ قُطعوا به، ولا يقال: إنَّ قيمته تقسم عليهم، فإذا بلغ نصيبُ كُلِّ واحد منهم نصابًا؛ قُطع، لكن لو دخلوا جميعًا، وأخذوا أشياء متفرِّقة، هذا سرق جوالًا، وهذا سرق قلمًا، والثالث سرق غير ذلك، عندئذ يُنظر فيما سرقُوا، كلّ علىٰ حدة، فإن كان أحدهم بلغت قيمةُ ما حمله النصابَ قُطع، وإلا فلا، وذهبت الظاهرية إلىٰ القطع، وإن لم يبلغ النِّصاب[2].

---

(١) ينظر: مختار الصحاح، (ص: ٢٠٢).

(٢) ينظر: المحلىٰ، ١٢/ ٣٤٦.

ولو دخلوا جميعًا، وسرق كلُّ واحد منهم قلمًا، وقيمة كل قلم درهم، ثم بعد إخراجهم لها من الحرز أعطوها كلَّها لواحدٍ منهم؛ لم يُقطع الآخذ، لكن لو كانت هذه الأقلام محزومةً بحبلٍ، ومُحرَزة في مكان، وأخرجَها واحدٌ منهم؛ فعليه القَطْعُ.

«قال مالك: وإنْ خرَج كلُّ واحد منهم بمَتاع علىٰ حِدَتِه»؛ أي: منفردًا «فمَن خرج منهم بما تبلُغ قيمتُه ثلاثة دراهم فصاعدًا؛ فعليه القطعُ» لبلوغ مقدار السرقة النصاب، «ومن لم يَخرُجْ منهم بما تبلُغ قيمتُه ثلاثةُ دراهم» كأن سرق ثيابًا أو أثاثًا لا يساوي ثلاثة دراهم فصاعدًا؛ «فلا قَطعَ عليه»؛ لعدم بلوغ نصاب حد السرقة.

٢٤٢٤ قال يحيىٰ: قال مالك: الأمرُ عندنا أنَّه إذا كانتْ دارُ رجلٍ مُغلَقَةً عليه، ليس معه فيها غيرُه؛ فإنَّه لا يجِبُ علىٰ من سرَق منها شيئًا القطعُ حتَّىٰ يخرُج به من الدَّار كلها، وذلك أنَّ الدار كلَّها هي حِرْزُه، فإن كان معه في الدار ساكنٌ غيره، وكان كلُّ إنسانٍ منهم يُغلِقُ عليه بابه، وكانت حرزًا لهم جميعًا، فمن سرَق من بيوت تلك الدَّار شيئًا يجبُ فيه القطعُ، فخرَج به إلىٰ الدَّار، فقد أخرجه من حِرزه إلىٰ غير حِرزِه، ووجَب عليه فيه القَطْع.

«قال مالك: الأمرُ عندنا أنَّه إذا كانتْ دارُ رجل مُغلَقَةً عليه، ليس معه فيها غيرُه؛ فإنَّه لا يجِبُ علىٰ من سَرَق منها شيئًا القطعُ حتَّىٰ يخرُج به من الدَّار كلها» يعني: إذا كان المسروقُ منه مستقِلًّا بالبيت، وأخرج السَّارق المسروقَ من الغُرفةِ إلىٰ الصَّالة، أو من الصَّالة إلىٰ الحوشِ؛ فإنَّه لا يُقطع بذلك حتَّىٰ يُخرجَه من البيتِ، وإخراجُه الشيءَ إلىٰ حوشِ البَيتِ لا يُعتبر إخراجًا من البيت؛ «وذلك أنَّ الدار كلَّها هي حِرْزُه»، فلو أُمسك بالسارق في حوش البيتِ ومعه المسروقُ؛ لم يُقطع.

«فإن كان معه في الدار ساكنٌ غيره»؛ أي: أن يكون من يسكن الدار أكثر من شخص «وكان كلُّ إنسانٍ منهم يُغلِقُ عليه بابه»؛ أي: أنّ كل واحد منهم كان يسكن غرفة مستقلة يغلقها علىٰ نفسه ومتاعه، «وكانت حرزًا لهم جميعًا»؛ أي: بالاشتراك، وكان لكل واحد منهم غرفته الخاصة التي هي حرز لمتاعه، «فمن سرَق من بيوتِ»؛

أي: غُرف «**تلك الدَّار شيئًا يجبُ فيه القطعُ فخرَج به**» من الغرفة «**إلىٰ الدَّار**»كأن أخرجه إلىٰ حوش الدار، «**فقد أخرجَه من حِرْزِه إلىٰ غير حرزِه، ووجب عليه فيه القطع**»؛ لأنَّ الغُرفة في هذه الصُّورة حِرْزٌ للشيءِ الذي سرقَه، أما الصالة والحوش المشتركان ونحوهما؛ فلا يُعتبران حرزًا في هذه الصورة.

مما يتعلق بمسألة الحرز القطع في السَّرقة من الأماكن العامَّة، كالمساجد والمدارس، فلو سرق شخص أجهزة المسجد، وبلغت نصابًا، هل يقطع؟ خلاف، فيرىٰ بعض أهل العلم أنَّ فيها شبهة؛ لأنَّ المسجد لو استُغني عنه سيرجع بما فيه إلىٰ بيت المال، وغرمه علىٰ بيت المال -أيضًا-[(١)]، لكن من أهل العلم من يجري القطع في مثل هذا تعزيرًا؛ لما فيه من تحقيق مصلحة قطع دابر السرقة، لا سيما إذا استفاضت وانتشرت[(٢)]، وهذا قول وجيه.

ومن الصور الحاصلة اليوم أن بعضَ النَّاس يدخلُ المحلات فيسرق بفمِه، تراه يدخل محل مكسّرات مثلًا ويمرّ علىٰ أنواعها، ويأكلُ منها كأنه يجرب مذاقها، فيأكل ما قيمتُه نصاب أو أكثر، فإذا شبع خرج، هذه نهبة، وهي أخذ المال علانية[(٣)]، وفي الحديث: «**ولا ينتهبُ نُهبة يرفَعُ النَّاسُ إليه فيها أبصارُهم حين ينتهبُها وهو مؤْمن**»[(٤)]، فهذا لا قطع عليه، لكنَّه يغرم، ويعزر -أيضًا-.

---

(١) عدم القطع هو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة. ينظر: اللباب في شرح الكتاب، ٣/ ٢٠٧، مغنىٰ المحتاج، ٥/ ٤٧٣، الإنصاف، ١٠/ ٢٧٤.

(٢) القطع في السرقة من المسجد ونحوه مذهب المالكية، وفي المذهب تفصيل فيما لو كان المال مسروق مثبتا في المسجد أو غير مثبَّت. ينظر: التاج والإكليل، ٨/ ٤٢٠، مواهب الجليل، ٦/ ٣١٠.

(٣) ينظر: التعريفات الفقهية، (ص: ٢٣٣).

(٤) أخرجه البخاري، كتاب المظالم، باب النهبىٰ بغير إذن صاحبه، (٢٤٧٥)، ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان نقصان الإيمان بالمعاصي ونفيه عن المتلبس بالمعصية علىٰ إرادة نفي كماله، (٥٧/ ١٠٠)، وأبو داود، (٤٦٨٩)، والترمذي، (٢٦٢٥)، والنسائي، (٤٨٨٥)، وابن ماجه، (٣٩٣٦)، وأحمد، (٨٨٩٥)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

٢٤٢٥ قال مالك: والأمرُ عندنا في العبد يَسرِقُ مِن متاع سيِّده أنَّه إنْ كان ليس من خَدَمه، ولا ممَّن يأمَنُ علىٰ بيته، ثُمَّ دخل سِرًّا، فسرَق من متاع سيِّده ما يجب فيه القطعُ؛ فلا قطْعَ عليه، وكذلك الأمَةُ إذا سرقتْ من متاعِ سيِّدها؛ لا قطْعَ عليها.

٢٤٢٦ وقال في العبد لا يكونُ من خدَمِه، ولا ممَّن يأمَن علىٰ بيتِه، فدخل سرًّا فسرق من متاع امرأة سيِّده ما يجِبُ فيه القطعُ: إنَّه تُقطعُ يده.

٢٤٢٧ قال: وكذلك أمَةُ المرأة إذا كانت ليست بخادم لها، ولا لزوجِها، ولا ممَّن تأمَنُ علىٰ بيتها، فدخلت سرًّا، فسرقت من متاع سيِّدتها ما يجبُ فيه القَطعُ؛ فلا قطْع عليها.

٢٤٢٨ قال مالك: وكذلك أمَةُ المرأة التي لا تكونُ من خدَمها، ولا ممَّنْ تأمَنُ علىٰ بيتِها، فدخلتْ سرًّا، فسرقتْ من مَتاع زوجِ سيِّدتها ما يجبُ فيه القطعُ؛ أنها تُقطعُ يدُها.

«قال مالك: والأمرُ عندنا في العبد يَسرِقُ مِن متاع سيِّده أنَّه إنْ كان» هذا العبدُ «ليس من خَدَمه، ولا ممَّن يأمَنُ علىٰ بيته، ثُمَّ دخل سِرًّا فسرَق من متاع سيِّده ما يجب»؛ أي: المقدار الذي يجبُ «فيه القطعُ؛ فلا قطْعَ عليه» مثلًا: عبدٌ لزيدٍ من النَّاس، لا يخدمُ سيِّده، ولا يأمنُه السيِّدُ علىٰ بيته، بل جعلهُ يخدُم فلانًا بالأُجْرة، فدخل في يوم من الأيَّام بيتَ سيِّدِه زيدٍ وسرَق، فهذا لا قطْع عليه إذا سرق ما يجبُ في مثله القَطْعُ.

«وكذلك الأمَةُ إذا سرقتْ من متاعِ سيِّدها؛ لا قطْعَ عليها» قال الزرقاني: «وحاصله أن لا قطع علىٰ رقيق سرق من مال سيده»[(١)]، وهذا بخلاف ما لو سرق من مال زوجة سيده: «وقال في العبد لا يكونُ من خدَمِه، ولا ممَّن يأمَن علىٰ بيتِه، فدخل سرًّا، فسرق من متاع امرأة سيِّده ما يجِبُ فيه القطعُ؛ إنَّه تُقطعُ يده» يعني: إذا سرق من مال سيِّده لم يُقطع، وإذا سرق من مال زوجة السيِّد قطع.

(١) شرح الزرقاني علىٰ الموطأ، ٤/ ٢٥٦.

«قال: وكذلك أَمَة المرأة إذا كانت ليست بخادم لها، ولا لزوجِها، ولا ممَّن تأمَنُ علىٰ بيتها، فدخلت سرًّا، فسرقت من متاع سيِّدتها ما يجبُ فيه القَطعُ؛ فلا قطْع عليها» لأن مال سيدتها ليس محرزًا عنها بخلاف مال زوجها.

«قال مالك: وكذلك أَمَةُ المرأة التي لا تكونُ من خدَمها، ولا ممَّنْ تأمَنُ علىٰ بيتِها، فدخلتْ سرًّا، فسرقتْ من مَتاع زوجِ سيِّدتها ما يجبُ فيه القطعُ؛ أنها تُقطعُ يدُها» مثل المسألة التي يسرق فيها الغلام من زوجة سيِّده، والعلة في التفريق ما تقدم.

٢٤٢٩ قال مالك: وكذلك الرَّجُلُ يسرِقُ من مَتاع امرأتِه، أو المرأة تسرق مِن متاع زوجِها ما يجب فيه القطعُ، إن كان الذي سرَق كلُّ واحد منهما من متاع صاحبه في بيتٍ سوىٰ البيت الذي يُغلقان عليهما، وكان في حِرْزٍ سوىٰ البيت الذي هما فيه، فإنَّ مَن سرَق منهما من مَتاع صاحبه ما يجب فيه القَطْعُ؛ فعليه القطْعُ فيه.

«قال مالك: وكذلك الرَّجُلُ يسرِقُ من مَتاع امرأتِه، أو المرأة تسرق مِن متاع زوجِها ما يجب»؛ أي: المقدارُ الذي يجبُ «فيه القطعُ، إن كان الذي سرَق كلُّ واحد منهما من متاع صاحبه» يعني: الزوج سرق من متاع الزوجة، أو العكس «في بيتٍ سوىٰ البيت الذي يُغلقان عليهما» يعني: أن البيت المسروق منه يكون خاصًّا بالزوجة، فيسرق منه الزوج، أو يكون خاصًّا بالزوج، فتسرق الزوجة منه، «وكان» المالُ «في حِرْزٍ سوىٰ البيت الذي هما فيه، فإنَّ مَن سرَق منهما من مَتاع صاحبه ما يجب فيه القَطْعُ؛ فعليه القطْعُ فيه» أمَّا إذا سرق أحدهما من الآخر في البيت المشترك بينهما؛ فلا قطع فيه[1].

٢٤٣٠ قال مالك في الصبيِّ الصَّغير والأعجميِّ الذي لا يَفصِحُ أنهما إذا سُرِقا من حرزِهما أو غلْقِهما؛ فعلىٰ من سرقهما القطع، وإن خَرجا من حرْزِهما وغلقِهما؛ فليس علىٰ من سرقهما قطعٌ، قال: وإنَّما هو بمنزلة حريسة الجبل، والثمر المعلَّق.

---

(١) خلافًا للأئمة الثلاثة: أبي حنيفة، والشافعي، وأحمد؛ حيث لم يروا القطع في سرقة أحد الزوجين من الآخر مطلقًا. ينظر: بداية المبتدي، (ص: ١١١)، روضة الطالبين، ١٠/ ١٢٠، المغني، ٩/ ١٣٥.

«قال مالك في الصبيِّ الصَّغير[١] والأعجميِّ الذي لا يَفصِحُ أنهما إذا سُرِقا من حرزِهما أو غلْقِهما» بأن تسوَّر السارقُ بيتًا مثلًا، فأخذ صبيًّا لا يتكلم أو أعجميًّا لا يُدرىٰ ما يقول، حيثُ لو وقف أمام التفتيش -مثلًا- لا يدري كيف يخبرُهم أنَّه مسروقٌ، أو لو رأىٰ أحدًا من النَّاس لم يستطعْ أن يفهمَه ما جرىٰ له «فعلىٰ من سرقهما القطعُ، وإن خَرجا من حرْزِهما وغلقِهما» كأن يكون البابُ مفتوحًا، وخرج هذا الصبي الصغير الذي لا يتكلم أو لا ينطق بالعربية، فأُخِذ «فليس علىٰ من سرَقهُما قطعٌ»؛ فما داما خرجَا من باب البيت، فليسا في حرز.

«قال: وإنَّما هو بمنزلة حريسة الجبل، والثمر المعلَّق» تقدم الكلام في حريسة الجبل، وهي التي يؤويها الليل إلىٰ جبل تتحصَّن فيه، وأنَّها لا تُعدُّ محروزة، وكذلك الثَّمر المعلَّق الذي ليس عليه سُورٌ، لا يُعدُّ في حرز.

٢٤٣١ قال مالك: والأمر عندنا في الذي ينبُش القُبور أنَّه إذا بلغ ما أخرج من القبر ما يجبُ فيه القطعُ؛ فعليه فيه القطعُ.

وقال مالك: وذلك أنَّ القبر حِرْزٌ لما فيه، كما أنَّ البُيوت حِرْزٌ لما فيها، قال: ولا يجب عليه القطعُ حتىٰ يَخرُجَ به من القبر.

«قال مالك: والأمر عندنا في الذي ينبُش القُبور» يُوجد في بعض العُصور والبُلدان من ينبُش القبور ليسرق الأكفان، حتىٰ إنَّ من أهل العلم من أفتىٰ بخرق الأكفان؛ لتفسد علىٰ السُّرَّاق؛ لأنَّها إذا خرقت لا تُسرق؛ لفوات الانتفاع بها بالنسبة له[٢]، وقد نقلت كتبُ الأدب والتواريخ قصصًا لبعض نابشي الأكفان[٣].

(١) سواء كان حرًّا أم عبدًا. ينظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٤/ ٣٣٣.

(٢) ذهب إلىٰ هذا بعض الحنابلة، لكن المعتمد الكراهة. ينظر: مطالب أولي النهىٰ، ١/ ٨٧٢.

(٣) من ذلك ما ذكره الخطيب في تاريخه، ٤/ ٦٦٨، في ترجمة محمد بن يحيىٰ، المعروف بحامل كفنه: أنه غُسل وكُفن، فلما كان في الليل جاءه نباش فنبشه، فلما حل أكفانه قعد، فهرب النباش من الفزع، فقام الرجل، وأتىٰ منزله حاملًا كفنه، فعاد حزن أهله فرحًا، وسمي من يومئذ: حامل كفنه.

وإذا سرَق الميِّتَ وباعَه لأهل الطبِّ من أجل التَّشريح أو التَّمرن عليه، فالحكمُ في هذا لا يختلفُ من المسلم الحرِّ إلىٰ المسلم العبد، لكن يختلف الحكم بين كونه مسلمًا أو كافرًا، فجثة الكافر ليست مثل جثة المسلم، ولكن القطع في سرقة جثة الحر مطلقًا غير متَّجه؛ لأنَّه لا يجوز بيعُه، فيكون في سرقتها التعزير الشَّديد، لا القطع.

«ولا يجب عليه القطعُ حتىٰ يَخرُجَ به من القبر» يعني: لو قبض عليه وهو متلبِّس بهذه السرقة قبل أن يخرج من القبر، فهو كما لو قبض عليه وهو متلبِّس بالسرقة قبل أن يخرج من البيت، فليس عليه قطعٌ في كلا الحالين.

باب ما لا قَطْعَ فيه

٢٤٣٢ وحدثني يحيىٰ، عن مالك، عن يحيىٰ بن سعيد، عن محمد بن يحيىٰ بن حبَّان: أن عبدًا سرَق وَدِيًّا من حائط رجُلٍ، فغرَسه في حائطِ سيِّده، فخرَج صاحبُ الودِيِّ يلتمس ودِيَّه، فوجده، فاستعدىٰ علىٰ العبد مروان بن الحكم، فسجن مروان العبد، وأراد قطع يده، فانطلق سيِّد العبد إلىٰ رافع بن خديج فسأله عن ذلك، فأخبره أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لا قطْع في ثمر ولا كثَر»، والكثَر: الجُمَّار، فقال الرجل: فإنَّ مروان بن الحكم أخَذ غلامًا لي وهو يريد قطْعه، وأنا أحبُّ أن تمشي معي إليه فتخبره بالذي سمعتَ من رسول الله ﷺ، فمشىٰ معه رافع إلىٰ مروان بن الحكم، فقال: أخذت غلامًا لهذا؟ فقال: نعم، فقال: فما أنت صانع به؟ قال: أردتُ قطع يده، فقال له رافع: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «لا قطع في ثمَر، ولا كثَر»، فأَمر مروان بالعبد فأُرسل[1].

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب ما لا قطع فيه، (٤٣٨٨)، والترمذي، أبواب الحدود، باب ما جاء لا قطع في ثمر ولا كثر، (١٤٤٩)، والنسائي، كتاب قطع السارق، باب ما لا قطع فيه، (٤٩٦٠)، وابن ماجه، أبواب الحدود، باب لا يقطع في ثمر ولا كثر، (٢٥٩٣)، وأحمد، (١٥٨٠٤)، دون ذكر القصة في الجميع عدا أبي داود، وصححه: ابن حبان، (٤٤٦٦)، وابن الملقن في البدر المنير، ٨/ ٦٥٧، وقال ابن عبد الهادي في المحرر (١١٥٨): «رجاله رجال الصحيح».

«عن محمد بن يحيىٰ بن حبَّان أن عبدًا سرَق وَدِيًّا» الوديُّ: هو النَّخلُ الصِّغارُ، تُؤخذُ من أماتها[1]؛ لأنَّ النَّخلة يخرج منها فروع، اثنان أو ثلاثة أو خمسة أو أكثر أو أقل، فسرق العبد من هذا النَّخل الصِّغار «من حائط رجُلٍ، فغرَسه في حائطِ سيِّده» لا شكَّ أن هذا العبد لا يستفيد شيئًا من سرقته هذه سوىٰ ما يرجو من الحظوة عند سيِّده، لكن شرُّ الناس من باع دينه بدنيا غيره، فلا يكون له غير الخيبة والخسران في الدنيا والآخرة، ومثل هذا كثير، نجد بعض الناس ممن يريد أن تكون له حظوة عنده مديره أو رئيسه، يقدم له أمورًا محرمة، ويعينه علىٰ ظلمه، ثم في النهاية ينقلب مديره ويسلَّط عليه.

وهذا العبد الذي سرق وغرس في حائط سيِّده، يحتملُ أن تكون هذه السرقة بأمرٍ من سيِّده، ولا يُقال بأنَّنا قد نقع في الإثم، حين قلنا بهذا الاحتمال واتَّهمنا سيِّده بما لم يفعله؛ لأنَّ كلًّا من السيِّد والعبد مجهولٌ، والاحتمال قائمٌ، فإذا كان السيِّدُ أمر والعبدُ نفَّذَ، هل يلزمُ السيِّدَ قطعٌ باعتبارِه الآمِرَ، وله سلطة الأمر علىٰ هذا العبد، أو لا يقطع؟

وهكذا لو أنَّ شخصًا أمر شخصًا غير مكلَّف بأمرٍ فيه حدٌّ: أعطىٰ طفلًا صغيرًا سلاحًا أو آلة قاتلة، وقال له: اقتل فلانًا، أو أعطىٰ شخصًا مكلَّفًا آلةً وقال: اقتل فلانًا، في الصورة الأولىٰ إذا كان المباشِر غير مكلَّف ينتقل الحكم إلىٰ المتسبِّب، وإذا كان المباشر مكلَّفًا؛ فإنه يُؤاخذ بجنايته، ولو كان مأمورًا، ولو هُدِّد، وأكره علىٰ ذلك، إذا ترتَّب علىٰ فعلِه إزهاق روح؛ إذْ ليس حفظُ نفسِه بأولىٰ من حفظ غيره، فإذا أُكره علىٰ القتل وأجبر عليه؛ فإنَّه يضمن؛ لأنَّه هو المباشر، والمتسبِّب لا يُتركُ، لكن ليس عليه حدٌّ، ما لم يشترك في المباشرة، وهنا هذا العبد الذي سرَق، إن كان بأمر سيِّده، فالسيد آثم بلا شك، وقد يعزر، لكن المباشر هو العبدُ، وهو الذي عليه التِّبعة.

(١) ينظر: الصحاح، ٥/ ١٧٩٠.

«فغرَسه في حائطِ سيِّده، فخرَج صاحبُ الودِيِّ يلتمسُ ودِيَّه» يعني: بحث عنه في المزارع فوجده، «فاستعدىٰ علىٰ العبد مروان بن الحكم» يعني: طلب منه أن يُنصِفَه «فسجن مروان العبد، وأراد قطع يده، فانطلق سيِّدُ العبد إلىٰ رافِع بن خَديج» يريدُ السيِّدُ أن يَسلَم عبدُه من القَطْعِ مع أنَّه محدثٌ، فهل يُقال: إنَّ هذا قد آوَىٰ هذا المُحدِثَ فتحِلَّ عليه اللَّعنةُ المُرتَّبة علىٰ ذلك؟ نقول: لا يلزم أن يكون آوَىٰ محدِثًا؛ إذ يحتملُ أنَّ عنده شُبهة، ويُريدُ أن يتبيَّن الحقَّ، ويلتزِم به أيًّا كان، ويحتملُ أنَّه أراد أن يُدافِعَ عن هذا العبد، «فسأله عن ذلك، فأخبره أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لا قطْع في ثمر ولا كثَر»، والكثَر: الجُمَّار» وهو شحم النخل[1]، ومعروفٌ أنَّه إذا قُطع الجمار تموت النخلة، ولا قطع فيه، والعلة في عدم القطع فيه من حيث إنَّه يؤكل، والنبيُّ ﷺ أذِن في أكل الثمار لمن مرَّ بثمر بُستانٍ من غيرِ أن يتَّخذ خُبنة[2].

«فقال الرجل: فإنَّ مروان بن الحكم أخَذ غلامًا لي» لسرقته وديَّه، «وهو يريد قطْعه، وأنا أحبُّ أن تمشي معي إليه»؛ أي: إلىٰ مروان، «فتخبره بالذي سمعتَ من رسول الله ﷺ، فمَشىٰ معه رافعٌ إلىٰ مروانَ بن الحَكم، فقال: أخذتَ غلامًا لهذا؟ فقال: نعم، فقال: فما أنت صانع به؟ قال: أردتُ قطع يده»؛ لأنَّه سرق ما يزيدُ علىٰ النِّصاب، «فقال له رافع: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا قطع في ثمر ولا كثَر»، فأَمر مروان بالعبد فأُرسل» يعني: أطلقه مروانُ، ولم يقطع يده، ومروان وإن كانت الإمارة أثرت عليه وغيَّرت فيه إلا أنَّه في الجُملة من أهل العلم، كما هو معروف، وقدْ أرسل هذا العبد امتثالًا لهذا الخبر.

---

(١) ينظر: العين، ٥/ ٣٤٨، ٦/ ١٢٣، تهذيب اللغة، ١٠/ ١٠٢.

(٢) إشارة إلىٰ حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، عن رسول الله ﷺ: أنه سئل عن الثمر المعلق، فقال: «من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة؛ فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه؛ فعليه غرامة مثليه والعقوبة... إلخ». تقدم تخريجه ٦/ ٤٨٦.

وليس معنىٰ الخبر أنَّه يبرأ بالكُليَّة أو أنَّه لا يلزمُه ردُّ ما سرَق؛ بل يجِبُ عليه ردُّ المسروق إن وُجد بعينه، أو بدله، أو قيمته، وقد يُعزَّر؛ لأنَّه تعدَّىٰ، ودرء الحدِّ عنه لا يعني أنه لم يأثم؛ بل هو آثم؛ لأنَّه سرق مال غيره.

٢٤٣٣ **حدَّثني مالك، عن ابن شِهاب، عن السَّائب بن يزيد: أنَّ عبد الله بن عمرو بن الحضرمي جاء بغُلام له إلىٰ عُمر بن الخطاب، فقال له: اقطعْ يدَ غلامِي هذا؛ فإنَّه سرَق، فقال له عُمر: ماذا سرَق؟ فقال: سرَق مرآةً لامرأتي ثمنُها ستُّون درهمًا، فقال عمر: أرسلْه، فليس عليه قطعٌ، خادمُكم سرَق متاعكم.**

«**عن السَّائب بن يزيد أنَّ عبد الله بن عمرو بن الحضرمي جاء بغُلام له إلىٰ عُمر بن الخطَّاب، فقال له: اقطعْ يد غُلامِي هذا؛ فإنَّه سَرَق**» فرقٌ بين تصرُّفِ السيِّد في الخبر السَّابق وتصرُّف هذا السيِّد، الأوَّلُ بحث عن الأسباب التي تُعفِي الغُلام من القطع، وهذا ذهب بالغُلام إلىٰ عُمر ليقْطعَه، ودفاع السيِّد عن غلامه في الخبر الأول يحتمل أنَّه من أجل أن يدْرأَ عنه الحدَّ، ليسلم له، فتتوفَّر قيمته، ويحتملُ أنَّه انقدح في ذهنه شبهة، فأراد أن يستفهم، لا أنه اعترض علىٰ الحكم، والخبر الثاني يحتملُ أن يكون تقديمه لعبده ليُقطع لتبرأ ذِمَّته مقدِّمًا في ذلك شرعَ الله علىٰ مصلحته؛ لأنَّ بقاء العبد سليم الأطراف أوفر في قيمته، ممَّا إذا كان مقطوعَ بعض الأطراف.

«**فقال له عمر: ماذا سرَق؟ فقال: سرق مرآةً لامرأتي ثمنُها سِتُّون درهمًا**» قد يقال: إنَّ طلبَه قطعَ عبدِه يحتملُ أن يكون راجعًا إلىٰ طلب امرأتِه ذلك وتأثيرها عليه؛ لأنَّه سرق مرآتها، «**فقال عُمر: أرسله فليس عليه قطعٌ، خادمُكم سرَق متاعَكم**» لعل المراد أنَّ هذا الخادم الذي يخدُمهم، لا يحترزون منه، ويصل إلىٰ ما لا يصِلُ إليه غيرهُ، فقد تكون هذه المرآة في غير حرز مما يحرز عن هذا العبد، لكن لو كان المال محرزًا؛ فإنَّه يُقطع، كما يقطع الزوج إذا سرق من مال الزوجة المحرز عنه، والعكس صحيح كذلك.

٢٤٣٤ وحدثني مالك، عن ابن شهاب: أنَّ مروان بن الحكم أُتِي بإنسان قد اختلس متاعًا، فأراد قطع يده، فأرسل إلىٰ زيد بن ثابت يسأله عن ذلك، فقال زيد بن ثابت: ليس في الخُلْسةِ قطْعٌ.

«وحدثني مالك، عن ابن شهاب: أنَّ مروان بن الحكم أُتِي بإنسان قد اختلس متاعًا» الخلسة غير السرقة، واختلاسُ المتاع أخذه علىٰ غفلة[١] كأن يُدعىٰ إلىٰ ضِيافة، فيدخل البيت بإذن صاحبِ البيت، ثم يذهب صاحب البيت لإحضار الطعام، فيجد شيئًا نفيسًا فيضعه في جيبه، ومثله أن يدخل المحل بإذن صاحب المحلِّ، ويطلب منه هاتِفه، فيعطيه، ثم يجلس علىٰ الطاولة ليتَّصل، وفي هذه الأثناء يفتح الدُّرج، ويأخُذُ منه ما خفَّ، ولو كان الدرج مقفُلًا؛ لكانت سرقة، والخلسة غيرُ النشل، فالنشل هو السرقة بشق الجيب أو نحوه مع يقظة المسروق منه بنوع من المهارة وخفة اليد[٢].

«فأراد قطع يده، فأرسل» مروان **«إلىٰ زيد بن ثابت يسأله عن ذلك، فقال زيد بن ثابت: ليس في الخُلْسةِ قطْعٌ»** الأصلُ أن يُقِيم السيد الحدَّ بنفسه علىٰ عبده، لكن إذا كان الوالي من مثل عُمر في العلم، فلا شكَّ أنَّ براءة الذِّمَّة تكمُن بتسليمه إلىٰ عمر، ثم لا يُساوِره أدنىٰ شكٍّ في أنَّ قطعه أو تركه هو الحكم الشرعيُّ.

٢٤٣٥ وحدثني مالك، عن يحيىٰ بن سعيد أنَّه قال: أخبرني أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أنه أخذ نَبَطيًا قد سرق خواتِم من حَديدٍ، فحبَسه ليقْطعَ يده، فأرسلتْ إليه عمرةُ بنت عبد الرحمن مولاةً لها يُقال لها: أُميَّة، قال أبو بكر: فجاءتْني وأنا بين ظهراني

(١) الخَلس في اللغة: هو الأخذ، ولاسلب بمخاتلة. ينظر: لسان العرب، ٦/ ٦٥، تاج العروس، ١٦/ ١٧، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٤/ ٣٤٣.

(٢) ينظر: المصباح المنير، ٢/ ٣٧٠، وعرف ابن قدامة في المغني، ٩/ ١١٨، النشال بأنه: «الذي يسرق من جيب الرجل أو كمه، أو صفنه، وسواء بط ما أخذ منه المسروق، أو قطع الصفن فأخذه، أو أدخل يده في الجيب فأخذ ما فيه».

النَّاس، فقالت: تقول لك خالتُك عمرة: يا بن أختي أخذت نَبَطيًّا في شيءٍ يسير ذُكر لي، فأردت قطع يده؟ قلت: نعم، قالت: فإنَّ عمرة تقول لك: لا قطْع إلا في ربع دينار فصاعدًا، قال أبو بكر: فأرسلتُ النَّبَطي.

«وحدثني مالك، عن يحيىٰ بن سعيد أنَّه قال: أخبرني أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أنه أخذ نَبَطيًّا قد سرق خواتِم من حَديدٍ فحبَسه ليقْطعَ يده» الذي يظهر من السِّياق أنَّ الخواتم لا تصل قيمتُها إلىٰ النصاب، «فأرسلتْ إليه عمرةُ بنت عبد الرحمن مولاةً لها يُقال لها: أُميَّة، قال أبو بكر: فجاءتْني وأنا بين ظهراني النَّاس»؛ أي: وهو جالسٌ مع الناس، «فقالت: تقول لك خالتُك عمرة: يا بن أختي أخذت نَبَطيًّا[1] في شيءٍ يسير ذُكر لي فأردت قطع يده؟ قلت: نعم، قالت: فإنَّ عمرة تقول لك: لا قطْع إلا في ربع دينار فصاعدًا» هذا يدل علىٰ أن قيمة الخواتم كانت أقل من رُبع الدِّينار، «قال أبو بكر: فأرسلتُ النَّبَطي» يعني: تركتُه، وأطلقتُ سِراحه.

٢٤٣٦ قال مالك: والأمرُ المجتمع عليه عندنا في اعتراف العبيد أنَّه من اعترف منهم علىٰ نفسِه بشيءٍ يقعُ الحدُّ والعقوبة فيه في جسده؛ فإنَّ اعترافه جائز عليه، ولا يُتَّهم أن يُوقِع علىٰ نفسِه هذا.

قال مالك: وأما من اعترف منهم بأمرٍ يكون غُرْمًا علىٰ سيِّده؛ فإنَّ اعترافه غيرُ جائز علىٰ سيده.

«فإنَّ اعترافه جائز عليه» يعني: لا يُتَّهم العبدُ حين يَعترفُ أنَّه يريدُ باعترافِه إيقاعَ الضَّرر والعُقُوبة علىٰ جسدِه؛ ولذا فإن اعترافه بما يُوقع عليه الحدَّ والعقوبة جائزٌ عليه.

---

(١) النبط والنبيط: كالحبش والحبيش في التقدير، وسموا به؛ لأنهم أول من استنبط الأرض، والنسبة إليهم: نبطي، وهم قوم ينزلون سواد العراق، والجميع: الأنباط. العين، ٧/ ٤٣٩.

والمرءُ قد يعترف بشيء وله في اعترافه مصلحة، وقد يعترف بشيء وفيه علىٰ نفسه مضرَّة، وقد يعترف بشيء أو يدَّعي شيئًا تجتمع فيه مفسدة ومصلحة، وقد يعترف أو يدَّعي شيئًا لا مصلحة فيه ولا مفسدة، فالقِسمة رباعية.

فإذا اعترف بشيء عليه فيه ضَّرر، ولا ضرر علىٰ غيره؛ يُؤاخذ باعترافه، وإذا اعترف بشيء له فيه مصلحة ولا ضرر عليه؛ فلا بُدَّ من البيِّنة، وإذا كان الأمر المعترف به يشتمل بالنسبة له علىٰ مصلحة ومفسدة؛ فإنَّه يُصدَّقُ في الذي فيه مضرَّتُه دون ما فيه مصلحتُه، وإذا اعترف بشيء لا مصلحة فيه ولا مفسدة؛ فالاعتراف وجوده وعدمه سواء.

وعلىٰ هذا لو ادَّعىٰ شخص أنَّه شريفٌ من نسلِ النَّبيِّ ﷺ؛ نُصدِّقه من وجهٍ، ولا نُوافِقه من وجه، نمنعُه من الزَّكاة، ولا نُعطيه من الخُمسِ إلا ببيِّنة؛ لأنَّ هذا اعترافٌ علىٰ نفسِه، والذي يعترفُ علىٰ نفسه بما يضرُّه فإنَّه يُؤاخذ باعترافه، أما إذا ادَّعىٰ شيئًا ينتفع به دون مضرَّة عليه؛ فلا بدَّ فيه من البينة.

وهكذا العبدُ إذا اعترف علىٰ شيء يلحقه منه الضرر في بدنه، فيؤاخذ باعترافه، ولا يُتَّهم أنَّه يريدُ أن يُوقِع علىٰ نفسِه الضرب أو القطع، فإن اعترف علىٰ نفسِه بأنَّه سرق، وتوافرت الشُّروط؛ فإنَّه يُؤاخذ بهذا الاعتراف ولو تضرر السيِّد، ولا يقال: إنَّ سبب الاعترافِ إرادةُ الضَّرر بالسيِّد؛ لأنَّ الضَّرر عليه واقعٌ أكثرَ من السيِّد.

«**قال مالك: وأما من اعترف منهم**»؛ أي: من العبيد «**بأمرٍ يكون غُرْمًا علىٰ سيِّده**»؛ أي: يعود غرمه علىٰ سيده، «**فإنَّ اعترافه غيرُ جائز علىٰ سيده**» يعني: إذا اعترف أنَّه جنىٰ جناية توجب مالًا -وجناية العبد علىٰ سيِّده-، فإن اعترافه هذا لا يجوزُ علىٰ سيِّده، فيبقىٰ للمجني عليه لإثبات الجناية أنْ يأتي ببينة.

والصبيُّ يُعامل بمثل ذلك إذا ادَّعىٰ ارتكاب جنحة توجب مالًا؛ لأنَّه قد يكذِب من أجل استخراج المال من والده، ويمكن أن نضرب لذلك بصبي يلتمس من أبيه أن يشتري له دراجة ناريَّة، فيمتنع والده من شرائها؛ لما فيها من الضرر الواضح علىٰ

الأطفال في أبدانهم وسلوكهم، فيتفق الصبيُّ مع شخص ويقول له: نتفق أنا وأنت علىٰ أني كسرت لك متاعًا قيمتُه كذا، ويكون مال الأرشِ بيني وبينك نصفين، فإذا أعطاك والدي أرش متاعك؛ تعطيني نصفه لأشتري به دراجة نارية، فالصبيُّ لا يُصدَّق في مثل هذا الاعتراف.

٢٤٣٧ قال مالك: ليس علىٰ الأجير ولا علىٰ الرَّجل يكونان مع القوم يخدُمانهم إنْ سرقاهم قطعٌ؛ لأنَّ حالهما ليست بحال السَّارق، وإنَّما حالهما حال الخائن، وليس علىٰ الخائن قطْعٌ.

«**قال مالك: ليس علىٰ الأجير**» الذي يخدم بأجرة «**ولا علىٰ الرَّجل**» الذي يخدم بلا أجرة «**يكونان مع القوم يخدُمانهم إنْ سرقاهم قطعٌ؛ لأنَّ حالهما**»؛ أي: الأجير والخادم «**ليست بحال السَّارق، وإنَّما حالهما حال الخائن، وليس علىٰ الخائن قطْعٌ**»؛ لأنَّ الغالب أنَّ مثل هذا الخادم أو الأجير يُمكَّن من الوصول إلىٰ هذا المال، أما إذا كان يخدم في البيت، ولم يُمكَّن من الوصول إليه، ثم سرق المال؛ فعليه القطع، فلو جئت بسبَّاك وأريته مواضع الحاجة للإصلاح، وأغلقت الأبواب علىٰ الأمتعة، فكسر الباب وسرق من الأمتعة، فإنَّه يقطع، لكن لو سرق من الآلات التي أريته ليُصلحها أو ليستخدمها في الإصلاح؛ فهذه خيانة، ولا قطع فيها.

٢٤٣٨ قال مالك في الذي يستعيرُ العارية فيَجْحدُها: إنَّه ليس عليه قطعٌ، وإنَّما مثَل ذلك مثَل رجُلٍ كان له علىٰ رجُلٍ دَينٌ فجحَده ذلك؛ فليس عليه فيما جحده قطع.

«**وإنَّما مثَل ذلك مثَل رجُلٍ**» هذا تنظيرٌ مطابقٌ من الإمام مالك ﵀، ومثله أن يستعير أحدهم من زميله كتابًا، ثم ينساه مع طول العهد، فيجحده ويقول: الكتابُ كتابي. فيقول صاحب الكتاب: بل هو لي، وليس لك. فهذا كأنَّه في ذمته له دين، ومع طول المدة نسي، فجحده، وهذا التنظير صحيح، لكن الذي يشكل ويعكر عليه

الحديثُ الذي في الصحيحين أنَّ امرأة كانت تستعير متاعًا فتجحده، فأمر النبي ﷺ بقطعها، وقال: «**لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها**»[(١)]، فدلَّ علىٰ أنَّ مثلَ هذا الصَّنيع حكمُه حكمُ السَّرِقة، وإلىٰ هذا ذهب بعض أهل العلم[(٢)]، وذهب الجمهور إلىٰ أنه لا قطع في جحد العارية[(٣)]، وأجابوا عن هذا الحديث بأن هذه المرأة ورد وصفها بأخص صفة عرفت بها وتكررت منها، وهي استعارة العارية ثم جحدها، ثم إنها ترقت بعد ذلك فسرقت فقطعت يدها[(٤)]، لا لكونها تجحد العارية[(٥)].

والخلافُ فيها قوي بين أهل العلم، فظاهر سياق الحديث يدلُّ علىٰ أنها قطعت من أجل جحد العارية، لكن القول بعدم القطع في جحد العارية أقعد؛ لأنَّ شروط السرقة لا تنطبق عليه، وهو إلىٰ الخيانة أقرب منه إلىٰ السرقة، والخائن لا قطع عليه[(٦)]، ويوافقُ هذا القول تنظيرُ الإمام مالك ﵀.

(١) أخرجه مسلم كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره، والنهي عن الشفاعة في الحدود، (١٦٨٨)، وأبو داود، (٤٣٧٤)، والنسائي، (٤٨٨٧)، وابن ماجه، (٢٥٤٧)، عن عائشة ﵂.

(٢) وهو مذهب الحنابلة. ينظر: الروض المربع، (ص: ٦٧٣).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق، ٣/ ٢١٧، الكافي، لابن عبد البر، ٢/ ١٠٨٠، نهاية المحتاج، ٧/ ٤٥٧.

(٤) ودليل ذلك حديث عائشة السابق، ففي غالب رواياته التصريح بالسرقة، فعن عائشة ﵂: أن قريشًا أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا: ومن يكلم فيها رسول الله ﷺ؟»، أخرجه البخاري، كتاب أحاديث الأنبياء، باب حديث الغار، (٣٤٧٥)، ومسلم، كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره، والنهي عن الشفاعة في الحدود، (١٦٨٨)، وأبو داود، (٤٣٧٣)، والترمذي، (١٤٣٠)، والنسائي، (٤٨٩١)، وابن ماجه، (٢٥٤٧)، عن عائشة ﵂.

(٥) ينظر: الإشراف علىٰ مذاهب العلماء، ٧/ ٢٠٦، شرح النووي علىٰ مسلم، ١١/ ١٨٨.

(٦) إشارة إلىٰ حديث جابر ﵁: أن رسول الله ﷺ قال: «ليس علىٰ خائن، ولا منتهب، ولا مختلس قطع»، أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب القطع في الخلسة والخيانة، (٤٣٩١، ٤٣٩٢، ٤٣٩٣)، والترمذي، أبواب الحدود، باب ما جاء في الخائن والمختلس والمنتهب، (١٤٤٨)، وقال: «هذا حديث حسن صحيح، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم»، والنسائي، كتاب قطع السارق، باب ما لا قطع فيه، (٤٩٧١)، وابن ماجه، أبواب الحدود، باب الخائن والمنتهب والمختلس، (٢٥٩١)، وأحمد، (١٥٠٧٠)، وصححه: ابن حبان، (٤٤٥٧).

وسياق الخبر يشتملُ علىٰ الجحد والقطع، فهل سيق من أجل الجحد أو من أجل القطع؟ لأنَّ الدلالات منها ما تكون أصلية، ومنها ما تكون تبعيَّة[(١)]، كلا الأمرين محتمل، فيحتمل أن يكون الوصفُ المؤثر في الحكم الذي هو القطع، كونها تستعير المتاع وتجحدُه. ويمكن أن يكون الوصف المؤثر هو السَّرقة، وهذا الذي يظهرُ لي، ويدلُّ له أنَّ قوله ﷺ: «**لو أنَّ فاطمة بنت محمد سرقت**» جاء فيه وصفُ السرقة، والحقيقة الشرعيَّة واللغويَّة والعُرفيَّة للسَّرِقة لا تنطبقُ علىٰ جحد العارية، فالسَّرقة لها تعريفها وحكمها المعروف في قوله تعالىٰ: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة: ٣٨]، فدلَّ هذا علىٰ أنَّها سرَقتْ، وأمَّا كونها تستعيرُ المتاع وتجحده؛ فإنَّما هو وصف لزمها من تكراره، وهذا أقعد وأقربُ إلىٰ النُّصوص الأخرىٰ، ويحتملُ أن يُقال: إنَّ القطع كان تعزيرًا لتكرُّر ذلك منها[(٢)].

ولو أنَّ شخصًا استعار كتابًا من زميله، وبقي معه سبع سنوات مثلًا، ونسي مع طول المدَّة أنَّه لفُلان، وادَّعاه لنفسِه، فقال له صاحب الكتاب: هذا كتابي، وعليه اسمي وختمي، فردَّ عليه من بيده الكتابُ بأنَّه اشتراه منه، وأنَّه يستعمله منذ سبع سنوات، ويُعلِّق عليه، وكلُّ من رآه قال: هذا كتاب فُلان، فهذه المسألة تعارَض فيها الأصل مع الظَّاهر، فالأصلُ أنَّ الكتاب لصاحب الخَتْم، والظَّاهرُ أنَّه للذي مكث الكتابُ في يده مدَّة طويلة، وقد علَّق عليه واستعمله استعمال المُلَّاك، وتصرَّف فيه بالتجليد والتعليق عليه من غير أن يُنكر عليه الأول، حينئذ يُحتاجُ إلىٰ مُرجِّح في هذا التعارض، فإن كان من عادة صاحب الختْم أنَّه يبيعُ من كتُبه ما زاد عن حاجته؛ فيُرجَّح قولُ من هو بيده عملًا بالظاهر، وإن كان من عادته الإعارة لا البيع؛ فيترجَّح قول صاحب الأصل الذي ختمه علىٰ كتابه.

(١) ينظر نهاية الوصول، ٨/ ٣٦٦٣، الموافقات، ٢/ ١٥١.

(٢) هذا ما أجاب به بعض الحنفية، وزاد احتمالًا ثانيا وهو النسخ. ينظر: تبيين الحقائق، ٣/ ٢١٧.

٢٤٣٩ قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في السَّارق يوجد في البيت قد جمعَ المتاع، ولم يخرُج به؛ إنه ليس عليه قطعٌ، وإنَّما مثَل ذلك كمثل رجل وضع بين يديه خمرًا ليشرَبها فلم يفعلْ؛ فليس عليه حدٌّ، وإنَّما مَثلُ ذلك رجلٌ جلس من امرأة مجلسًا، وهو يريد أن يُصِيبَها حرامًا، فلم يفعل، ولم يبلُغ ذلك منها؛ فليس عليه -أيضًا- في ذلك حدٌّ.

«**قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في السَّارق يوجد في البيت قد جمعَ المتاع، ولم يخرُج به**» أي: من البيت، كأنْ يدخُلَ البيتَ فيتردَّدَ علىٰ غُرفِه ويجمعُ، ويُكوِّم ما جمعه عند البابِ من الدَّاخل، ليُخرِجَه لاحِقًا إذا أحضر السَّيَّارة، فيُقبض عليه قبل أن يُخرِجَ المتاع، هذا لا قطع عليه، لكن لو أخرجه إلىٰ الشَّارعِ؛ فعليه القطعُ، أما من يراقب للمجموعة التي تسرقُ؛ فيُعزَّر ولا يقطع، إلا إذا أخرج معهم مالًا يبلُغ النصاب من حرزه؛ لأنه إذا قطعت يده تعزيرًا لم يكن هناك فرق بين الحد والتعزير.

«**وإنَّما مثَل ذلك كمثلِ رجُلٍ وضع بين يديه خمرًا ليشرَبها فلم يفعلْ، فليس عليه حدٌّ**»؛ لأنَّ الحدَّ معلَّقٌ بالشُّربِ، وحدُّ السرقة معلَّق بالسرقة، ولم تتم، فلا يكون عليه فيما فعل حدٌّ.

«**وإنَّما مَثلُ ذلك رجلٌ جلس من امرأة مجلسًا، وهو يريد أن يُصِيبَها حرامًا، فلم يفعل، ولم يبلُغ ذلك منها، فليس عليه -أيضًا- في ذلك حدٌّ**»؛ لأنَّ الحدَّ مُرتَّب علىٰ التقاء الخِتانين، وهو تغييب الحشفة أو قدرها في فرج امرأة محرّمة[(١)]، وأمَّا الإثم؛ فيكون تبعًا للمانع الذي منعه من إخراج المتاع، ومِن شُربِ المسكِر، ومن الوُقُوع علىٰ هذه المرأة، فلو كان خوفُ الله ﷻ أثناء ارتكاب الفاحِشة هو الذي منعه منها؛ فهو مأجُور.

(١) ينظر: مجمع الأنهر، ١/ ٥٨٥، مواهب الجليل، ٦/ ٢٩١، مغني المحتاج، ٥/ ٤٤٢، الروض المربع، (ص: ٦٦٦).

٢٤٤٠ **قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أنَّه ليس في الخُلسة قطعٌ بلغ ثمنُها ما يُقطع فيه أو لم يبلُغ.**

«**قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا**»؛ أي: في المدينة «**أنَّه ليس في الخُلسة قطعٌ بلغ ثمنُها ما يُقطع فيه أو لم يبلُغ**» وقد تقدم في عدم القطع في الخُلسة أثر زيد بن ثابت رضي الله عنه: «**ليس في الخلسة قطع**»(١)، فلا يُقطع المختلِسُ، سواء كان قيمة ما اختلسَه ثلاثةَ دراهم، أو ثلاثة آلاف درهم، أو أكثر من ذلك.



(١) تقدم تخريجه برقم (٢٤٣٤) من أحاديث الموطأ.

كتابُ الأشربة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

باب الحدِّ في الخَمر

٢٤٤١ **وحدَّثني عن مالك، عن ابن شِهاب، عن السَّائب بن يزيد: أنَّه أخبره أنَّ عمر بن الخطَّاب خرَج عليهم، فقال: إنِّي وجدُت مع فلان ريحَ شراب، فزعم أنَّه شرابُ الطِّلاء، وأنَّه سائل عمَّا شرب، فإن كان يُسكر جلدُته، فجلَده عُمر الحَدَّ تامًّا.**

«**كتاب الأشربة**» الكتابُ مرَّ تعريفه مرارًا، والأشربة جمع شراب، وهو ما يُشرَبُ من مُباح أو حرام، والشَّراب هو السَّائلُ، ويُقابِله المتماسِك، وهو الطعام، والأشربة تشملُ الأشربة المباحة والمحرمة إلا أنَّه يبحث في هذا الموضع الأشربة المحرمة، ممَّا يترتَّب عليه الحد، ومما لا يصل إلىٰ ما يجبُ فيه الحدُّ.

«**عن السَّائب بن يزيد: أنَّه أخبره أنَّ عمر بن الخطَّاب خرَج عليهم، فقال: إنِّي وجدُت مع فلان ريحَ شراب، فزعم أنَّه شرابُ الطِّلاء**» الطِّلاءُ ما يعتصر من الفواكه، ثُمَّ يُطبخ، حتَّىٰ يغلظ، وأكثر ما يكون الطلاء من التمر والعنب(١)، فمنه ما يصل إلىٰ حدِّ الإسكار إذا حبس بعد عصره أيَّامًا، ومنه ما لا يصل إلىٰ حد الإسكار إذا شُرِب فورًا، إلا أنَّه قد يُعالج بمواد وبطريقة تحفظه من الإسكار فيبقىٰ علىٰ حالته لأشهُر، ولا يُسكِر ولو كان في الأصل مسكرًا، مثل: عصير العنب إذا وُضعت فيه المواد الحافظة، وأُحْكِم تعليبُه في المعلَّبات الموجودة الآن؛ فإنَّه لا يسكر، وهكذا غيره من الفواكه.

لكن لو لم يحكَم غِطاؤه، أو لم يُوضع عليه بعضُ المواد التي تحفظُه؛ فالأصل

(١) ينظر: لسان العرب، ١١/ ٢١٢.

فيه أنَّه مسكر؛ ولذا جاء تحريمُ النَّبيذ، ولو لم يصلْ إلىٰ حدِّ الإسكار عند جُمهور أهل العلم[(١)]، خِلافًا لأبي حَنيفة[(٢)].

وفي هذا الأثر جاء عمر رضي الله عنه بالقاعدة الشرعية العامة في تحريم الأشربة، وهي وُجود صفة الإسكار فيها، بغضِّ النَّظر عن المادة التي استُخلص منها، وخالف ذلك الحنفيَّة فخصّوا حقيقة الخمر بالعِنب، ولم يروا إطلاق الخمر علىٰ غيره ولو كان مسكرًا[(٣)]، وخالفهم الجُمهور فأطلقوا الخمر علىٰ كلِّ ما أسكر وغطىٰ العقل، سواءً كان من العنب، أو من التمر، أو من أيِّ مادة كان[(٤)]، وهي محرَّمة بالإجماع فيما نقله جمعٌ من أهل العلم، ومنهم شيخ الإسلام[(٥)]، وليست مادَّتُها من العِنب.

قد يقول قائل: إنَّ البنج[(٦)] يغطي العقل -أيضًا-، لكنَّه يستعمل بين المسلمين عند إجراء العمليات الجراحية من غير نكير؛ فلماذا لا يُرتَّب عليه الحدُّ ويُحرَّم ويُمنع؟ ويجابُ بأنَّ الحاجةُ داعية إليه، فهو إلىٰ المنوم أو المرقد أقرب، ولذلك يجوز التداوي به عند أهل العلم[(٧)].

(١) يُنظر: الفواكه الدواني، ٢/ ٢٨٨، الإقناع، للشربيني الخطيب، ٤/ ٢١١، المغني، ٩/ ١٥٩، مطالب أولي النهىٰ، ٦/ ٢١٥.

(٢) وأخذ به أبو يوسف القاضي، خلافًا لمحمد بن الحسن الشيباني، وقول محمد هو المفتىٰ به عند الحنفية. يُنظر: بدائع الصنائع، ٥/ ١١٧، الاختيار لتعليل المختار، ٤/ ١٠٠، تبيين الحقائق، ٦/ ٤٧، حاشية ابن عابدين، ٤/ ٣٨، ٤٢.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، ٥/ ١١٧، فتح القدير، ٥/ ٣٠٦.

(٤) ينظر: مواهب الجليل، ٣/ ٢٣٢، نهاية المحتاج، ٨/ ١٢، المبدع، ٧/ ٤١٧.
قال شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوىٰ، ٢٨/ ١١٨: «والصواب إن كل مسكر من الطعام والشراب فهو حرام، ويدخل في ذلك البِتْعُ، والمِزْرُ، والحشيشة القنبية، وغير ذلك».

(٥) ينظر: مجموع الفتاوىٰ، ٢٣/ ٣٥٧، الفتاوىٰ الكبرىٰ، ٣/ ٤٢٣.

(٦) البنج: نبت مُسبِت؛ أي: مخدر، مخبط للعقل، مسكن للأوجاع. ينظر: تاج العروس، ٥/ ٤٢٩.

(٧) ذهب جمهور الفقهاء إلىٰ حرمة تعاطي القدر المسكر من البنج بغير عذر، ويعزر ولا يقام عليه الحد، وأجازوا استعماله لقطع عضو متآكل ونحو ذلك، وذهب بعض الحنفية إلىٰ حرمة تعاطيه مطلقًا، بل =

«وأنَّه سائل عمَّا شرب، فإن كان يسكر جلدُته، فجلده عمر الحدَّ تامًّا»؛ لأنَّه وجده مما يُسكر، فالعلة المؤثرة هي الإسكار، وهو تغطية العقل، فإذا وُجِد الإسكار بأيِّ مادة كانت ثبت الحدُّ.

٢٤٤٢ وحدَّثَني عن مالك، عن ثور بن زيد الدِّيليِّ: أنَّ عمر بن الخَطَّاب استَشار في الخمر يشربُها الرجُلُ، فقال له عليُّ بن أبي طالب: نرىٰ أنْ تجلِدَه ثمانين، فإنَّه إذا شرب سَكِر، وإذا سكِر هذَىٰ، وإذا هذَىٰ افترىٰ أو كما قال، فجلد عمر في الخمر ثمانين[1].

«وحدَّثَني عن مالك، عن ثور بن زيد الدِّيليِّ: أنَّ عمر بن الخَطَّاب استَشار في الخمر يشربُها الرجُلُ»؛ لأنَّ الجلد في أوَّل الأمر كان أربعين جلدة، فلم يرتدع النَّاسُ، «فقال له عليُّ بنُ أبي طالب: نرىٰ أنْ تجلِدَه ثمانين» ثم ذكر علَّة ما رأىٰ، «فإنَّه إذا شرب سَكِر، وإذا سكِر هذَىٰ، وإذا هذَىٰ افترىٰ»؛ أي: قذف «أو كما قال، فجلد عمر في الخمر ثمانين» جلدة.

ويختلف أهل العلم في حدِّ الخمر، هل هو أربعُون جَلدةً، كما كان عليه في عهد النبيِّ ﷺ وعهد أبي بكر، وصدرًا من خلافة عمر؟ أو هو ثمانون بما آل إليه الأمر في عهد عُمر واتفق عليه الصحابة؟[2] أو يقال: إن الحدَّ أربعون والزيادة تعزير؟[3]

= وأوجبوا فيه الحد. ينظر: الجوهرة النيرة، ٢/ ١٧٦، حاشية ابن عابدين، ٤/ ٤٢، شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل، ١/ ٨٤، النجم الوهاج، ٩/ ٢٢٣، الفروع، ٩/ ١٤، مجموع الفتاوىٰ، ١٤/ ١١٨.

(١) أخرجه الحاكم من طريقين، (٨١٣١، ٨١٣٣) وقال: «صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي.

(٢) إشارة إلىٰ حديث السائب بن يزيد؛ حيث قال: كنا نؤتىٰ بالشارب علىٰ عهد رسول الله ﷺ، وإمرة أبي بكر، وصدرًا من خلافة عمر، فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا، حتىٰ كان آخر إمرة عمر، فجلَد أربعين، حتىٰ إذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين. أخرجه البخاري، كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال، (٦٧٧٩)، وأخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب حد الخمر، (١٧٠٦)، وأبو داود، كتاب الحدود، باب الحد في الخمر، (٤٤٧٦)، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٣) قال بهذا الشافعية، خلافًا للجمهور. ينظر: البناية شرح الهداية، ٦/ ٣٥٦، منح الجليل، ٩/ ٢٥١، تحفة المحتاج، ٣/ ٢٢٤، مطالب أولي النهىٰ، ٦/ ٢١٢.

المسألة خلافية بين أهل العلم، وعلىٰ كل حال اتَّفق الصحابة في عهد عمر علىٰ الثمانين، وكون الأربعين الثانية حدًّا أو تعزيرًا محل نظر، لكن الأوجه من الاحتمالين أنَّها تعزير، والحُّد هو الذي استقر عليه الأمر في عصر النبي ﷺ وعهد أبي بكر أنه أربعون جلدة، ثم زاد عمر أربعين جلدة تعزيرًا.

والتعزير في الخمر لا يقتصر علىٰ الثمانين؛ بل لو وجدت هذه الظاهرة وكثُرت بين الناس، ولم يرتدع الناس بالثمانين لوصل الحدُّ إلىٰ القتل، ويدلُّ لذلك حديث معاوية وغيره ﵃ أنَّ النبي ﷺ قال: «**إذا شرب الخمر فاجلدُوه، ثم إذا شربها فاجلدُوه، ثم إذا شربها فاجلدوه، ثم إذا شربها فاقتلوه**»، وهذا الحديث مخرَّج في السُّنن عند الترمذي وغيره[(١)]، قال الترمذي ﵀: «جميع ما في هذا الكتاب من الحديث معمول به، وقد أخذ به بعض أهل العلم، ما خلا حديثين: حديث ابن عباس ﵄: «**أن النبي ﷺ جمع بين الظهر والعصر بالمدينة المغرب والعشاء من غير خوف ولا سقم**»، وحديث النبي ﷺ أنَّه قال: «**إذا شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد في الرابعة فاقتلوه**» وقد بينا علة الحديثين جميعًا في هذا الكتاب»[(٢)].

وهذا الحديث منسوخ عند جمهور أهل العلم[(٣)]، ومن أهل العلم من يرىٰ أنه محكم، وأنَّ كل من تكرَّر منه الشُّرب أربع مرَّاتٍ قُتل، وابن حزم ممن يرىٰ أنه محكم[(٤)]، ومال إليه السيوطي[(٥)].

ورأىٰ شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم أنه لا مانع من قتله تعزيرًا، لا علىٰ سبيل

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) علل الترمذي الملحقة بجامعه، ٦/ ٢٣٠.

(٣) ينظر: السياسة الشرعية لشيخ الإسلام ابن تيمية، (ص: ٨٥)، سبل السلام، ٢/ ٤٤٥، نيل الأوطار، ٧/ ١٧٦، بل وحكي الإجماع علىٰ نسخه. ينظر: شرح النووي علىٰ مسلم، ١/ ٣٥.

(٤) ينظر: المحلىٰ، ١٢/ ٣٧٣ - ٣٧٤.

(٥) ينظر: قوت المغتذي علىٰ جامع الترمذي، للسيوطي، ١/ ٣٨١ - ٣٨٣.

الحد[1]، فإذا لم يرتدع الناس بالحد كان للإمام قتل شارب الخمر، ولعل الفتوىٰ بقتل مروج المخدرات يرجع إلىٰ مثل هذا؛ لأنَّه من الإفساد في الأرض، وللشَّيخ أحمد شاكر ﷺ رسالةٌ أسماها: «كلمة الفصل في قتل مدمن الخَمر»[2].

والعُطور التي تحتوي علىٰ الكُحُول، يرىٰ بعضُ أهل العلم أن حكمها حكم الخمر، ويعاقب شاربها بالجلد.

ومنهم من يقول: إذا كانت النسبة يسيرة بحيث تستهلك فيما خُلطت معه، فلم توجب السُّكر، كما لو وضعت نقطة نجاسة في وعاء ماء، فلا بأس، أما إذا كانت النسبة كبيرة بحيث تبلغ درجة الإسكار بشرب الكثير من هذا العطور؛ فهي محرمة[3]، وهذا جارٍ علىٰ قول من يقول: إن الماء لا يتأثر إلا بالتغير، أي: أن مجرد مخالطة الماء أو السائل للنجاسة لا تؤثر فيه النجاسة إلا إذا تغير الماء.

وعامَّة أهل العلم علىٰ أنَّ الخَمرة نجِسة نجاسة عينية[4]، وعلىٰ هذا يُتَّقىٰ ما تبلغُ نسبة الكُحول فيه إلىٰ حدِّ الإسكارِ، واتقاء الشُّبهة هو الأفضل، ولو كانت نسبة الكحول واحدًا بالمائة.

٢٤٤٣ وحدثني عن مالك، عن ابن شِهاب: أنَّه سئل عن حدِّ العبد في الخَمر، فقال: بلغني أنَّ عليه نصف حدِّ الحُرِّ في الخمر، وأنَّ عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد

(١) ينظر: الطرق الحكمية، (ص: ١٥٦ - ١٥٧)، حاشيته علىٰ السنن، ١٢/ ٥٦، وما بعدها.

(٢) أصلها تعليقه علىٰ الحديث في شرح مسند أحمد، ٥/ ٤٢٤ - ٤٦١، ثم استلت وطبعت مفردة، واسمها: «كلمة الفصل في قتل مدمني الخمر».

(٣) جاء في فتاوىٰ اللجنة الدائمة، ١٣/ ٥٤: «إذا كانت نسبة الكحول بالعطور بلغت درجة الإسكار بشرب الكثير من تلك العطور، فالشرب من تلك العطور محرم، والإتجار فيها محرم، وكذا سائر أنواع الانتفاع؛ لأنها خمر، سواء كثر أم قل، وإن لم يبلغ المخلوط من العطور بالكحول درجة الإسكار بشرب الكثير منه؛ جاز استعماله والإتجار فيه».

(٤) ينظر: المجموع للنووي، ٢/ ٥٦٣.

الله بن عمر قد جلدوا عَبِيدهم نصفَ حدِّ الحُرِّ في الخمر.

«عن ابن شِهاب: أنَّه سئل عن حدِّ العبد في الخَمر، فقال: بلغني أنَّ عليه نصف حدِّ الحُرِّ في الخمر» وحدُّ الحرِّ ثمانون جلدة؛ قياسًا علىٰ حدِّ القذْفِ، قال تعالىٰ: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، فيكون حدُّ العبد نصفَ الحدِّ أربعين، «وأنَّ عمر بن الخطاب وعُثمان بن عفان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عَبِيدهم نصفَ حدِّ الحُرِّ في الخمر» وكفىٰ بهؤلاء الأئمة عمر وعثمان وعبد الله بن عمر قدوةً في هذه المسألة، فهم مع كونهم من أهل التَّحرِّي في هذا الباب جلدوا عبيدهم نصف حدِّ الحُر، فدل علىٰ أن حد الخمر يتنصف كحدِّ الزنا والقذف.

٢٤٤٤ وحدثني عن مالك، عن يحيىٰ بن سعيد: أنَّه سمع سعيد بن المسيِّب يقول: ما من شيء إلا الله يحبُّ أن يُعفىٰ عنه ما لم يكن حدًّا.

«ما من شيء إلا الله يحبُّ أن يُعفىٰ عنه» الله ﷻ عفوٌّ كريم، ويحب العافين من الناس، وكلُّ شيء يحبُّ الله ﷻ أن يعفىٰ عنه، «ما لم يكن حدًّا»؛ لأنَّ تضييع الحدود مفسدة عظيمة، وتعطيلٌ لشرع الله ﷻ.

٢٤٤٥ قال يحيىٰ: قال مالك: والسنَّة عندنا أنَّ كل من شرِب شرابًا مسكرًا، فسكر أو لم يسكر؛ فقد وجب عليه الحد.

قال ذلك؛ لأنَّ بعض المدمنين يصل إلىٰ مرحلة لا يؤثِّر عليه شرب الخمر، قد يقول قائل: إذا كان يعرف أنَّه لا يؤثِّر فيه فلِم يشربه؟ والجواب أنَّ البدن إذا اعتاده لا يصبر عنه، وهو -أيضًا- من باب العقوبة له؛ لأنَّه أراد بشربه الخمر تعطيل العقل الذي شرفه الله به وكرم به بني آدم، وميزه الله به عن الحيوانات، فتعطيله سخف، وإلحاق للنفس العاقلة بالمجانين وبالبهائم، ولا شكَّ أن هذا نقص في العقل، وإن ادعىٰ صاحبه أنَّه من أعقل الناس.

باب ما يُنهى أن يُنبذَ فيه

٢٤٤٦ **حدثني يحيىٰ، عن مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر: أنَّ رسول الله ﷺ خطبَ النَّاس في بعضِ مغازيه، قال عبد الله بن عُمر: فأقبلتُ نحوه، فانصرف قبل أن أبلُغَه، فسألتُ: ماذا قال؟ فقيل لي: نهىٰ أن يُنبذَ في الدُّبَّاء والمزفَّت**[1].

«**باب ما ينهىٰ أن يُنبذ فيه**»؛ أي: من الأوعية.

«**عن عبد الله بن عمر أنَّ رسول الله ﷺ خطبَ النَّاس في بعضِ مغازيه، قال عبد الله بن عُمر: فأقبلتُ نحوه**» يعني: وجهت وجهي صوبه، ودنوت منه، «**فانصرف**» النبي ﷺ وانتهىٰ من خطبته «**قبل أن أبلُغَه**»؛أي: قبل أن أصل إليه، «**فسألتُ: ماذا قال؟**»؛ لأنَّه كان بعيدًا عنه ولم يسمعه، وهذا أمر طبَعِيٌّ، فالبعيدُ لا يسمع الكلام، لكن لو كان قريبًا وسمع ثم سأل: ماذا قال؟ فهذه كانت صِفةَ المنافِقين كما حكىٰ الله ﷻ ذلك عنهم في قوله: ﴿مَاذَا قَالَ ءَانِفًا﴾ [محمد: ١٦][2]، ومن نعم الله ﷻ أنَّ المنافقين لا يحفظون ما يسمعون، ولا يثبت في أذهانهم شيءٌ من الحديث؛ لأنَّ الله طبع علىٰ قلوبهم.

ويقول بعضُ من في قلوبهم مرض: هؤلاء الذين سمعُوا النبيَّ ﷺ، ويروُون عنه الأحاديث، ويُطلق عليهم الصَّحابة، كان فيهم من يجالسهم حضرًا وسفرًا، ويحضر مجامعهم وهو منافق، فلماذا لا يكون بعض هذه النُّصوص نقلت عن طريق بعض المنافقين، وما الذي يُدرينا أنَّ هذا منافق وهذا غير منافق؟ ويُشيرون إلىٰ الصحابة المقلِّين الذين لا يُعرفون كغيرهم، وفيهم من هم من الأعراب؟

نقول: المنافقون لا يمكن أن يستقر في قلوبهم شيء من حديث النبي ﷺ، فقد كانوا يحضرون ويسمعون ثم يقولون: ﴿مَاذَا قَالَ ءَانِفًا﴾ [محمد: ١٦]؛ لأن الله طبع علىٰ

(١) أخرجه مسلم، كتاب الأشربة، باب النهي عن الانتباذ في المزفت والدباء والحنتم، (١٩٩٧).

(٢) ينظر: تفسير ابن كثير، ٧/ ٣١٥.

قلوبهم، فلا يوجد أدنىٰ شكٍّ في النُّصوص التي تُنقل لنا ممَّن سمع النبيَّ ﷺ أنَّ ناقلها صحابي، وأنَّه علىٰ الجادة، وأنَّه عدل[(١)].

«**فقيل لي: نهىٰ أن يُنبذَ في الدُّبَّاء**» وهو القرع[(٢)]، ويقال له اليقطين في بعض الأقطار، وهو أنواع، فمنه الذي يسمَّىٰ النجدي، ويكون طويلًا، ومنه العريض، ونوعٌ منه رخو القشر، وآخر صلب القشر، والقرع يُجوَّف بإخراج ما في جوفه، فيصير مثل الخشب، أو أصلب من الخشب، ويوضع فيه النبيذ، والنوع الموجود في بلادنا علىٰ قسمين: القرع المصري، والقرع النجدي، فالمصري جوفه وشحمه أصفر، والنجدي شحمه أبيض، وكلُّه قرع، وهو من فصيلة واحدة، وإن اختلفت الأنواع.

«**والمزفت**»؛ أي: المطليُّ بالزفت[(٣)]، وفي بعض الروايات: المقير[(٤)]؛ أي: المطليُّ بالقار، فهذا نهي عن الانتباذ جاء في الدُّبَّاء والمزفَّت والمقَيَّر، وفي رواية: «**والحنْتَم**»[(٥)]، وغير ذلك من الأواني الصُّلبة التي لا تدلُّ علىٰ تغيُّر ما في جوفِها بخلاف الأسقية[(٦)]؛ فإنَّه إذا تغيَّر ما فيها انتفخت ثم نُسِخ النَّهي بعد ذلك، وجاز جواز الانتباذ

(١) قال في التحبير شرح التحرير، ٤/ ١٩٩٥: «قال الحافظ المزي: لم يوجد قط رواية عمن لمز بالنفاق من الصحابة رضي الله عنهم».

(٢) ينظر: مختار الصحاح، (ص: ١٠٢).

(٣) ينظر: مختار الصحاح، (ص: ١٣٦).

(٤) أخرجها البخاري، كتاب مواقيت الصلاة، باب قول الله تعالىٰ: ﴿مُنِيبِينَ إِلَيْهِ وَٱتَّقُوهُ وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَلَا تَكُونُواْ مِنَ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾، (٥٢٣)، ومسلم، كتاب الإيمان، باب الأمر بالإيمان بالله ورسوله، وشرائع الدين، والدعاء إليه، (١٧)، وأبو داود، (٣٦٩٢)، والنسائي، (٥٠٣١)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٥) الحنتم: جرار مدهونة خضر، كانت تحمل الخمر فيها إلىٰ المدينة، ثم اتسع فيها، فقيل للخزف كله: حنتم، واحدتها: حنتمة، وقيل: هو ما طلي بالحنتم المعلوم من الزجاج وغيره، وقيل: هو الفخار كله. ينظر: مشارق الأنوار علىٰ صحاح الآثار، ١/ ٢٠٢، النهاية في غريب الحديث والأثر، ١/ ٤٤٨.

(٦) الأسقية: جمع سقاء، وهو جلد السخلة يوضع فيه الماء أو اللبن. ينظر: الصحاح، ٦/ ٢٣٧٩، لسان العرب، ١٤/ ٣٩٢.



في كل وعاء[(١)].

٢٤٤٧ وحدثني مالك، عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب، عن أبيه، عن أبي هريرة: أَنَّ رسول الله ﷺ نهىٰ أن ينبذ في الدُبَّاء والمُزفَّت[(٢)].

«**أَنَّ رسول الله ﷺ نهىٰ أن ينبذ في الدُبَّاء والمُزفَّت**» هذا علىٰ ما تقدم، فقد منع ﷺ من النبذ في هذه الأواني؛ لأنها أوانٍ صُلبة لا يستدل بها علىٰ تغيُّر ما في جوفها، والمتغيّرُ يُمنع عند الجمهور خلافًا لأبي حنيفة[(٣)]، أما الإسكار؛ فمجمعٌ علىٰ تحريمه، والسبب في النهي عن المتغير قبل مرحلة الإسكار، أنَّه إذا غلا وقذف بالزَّبد وتغيَّر؛ كان مظنة الإسكار، فالجُمهور يمنعونه؛ لكونه مظنة، فهم وضعوا المظنة موضع المئنة، كما يقول أهل العلم[(٤)].

وكان ﷺ يُنتبذُ له، فيشرب منه قبل تغيُّره[(٥)]، ومسألة التغير يحكمها اختلاف الظروف والأحوال -أيضًا-، فالشتاء يختلف عن الصيف، والشمس تختلف عن الظل وهكذا، فإذا تغير؛ فلا إشكال في أنه لا يجوز عند الجمهور، خلافًا للحنفية، وهو لا يتغيَّرُ في يوم واحد، لكن إذا بقي يومين أو ثلاثة كان مظنة للتغير، وعلىٰ المرء أن

(١) إشارة إلىٰ حديث ابن بريدة، عن أبيه، قال: قال رسول الله ﷺ: «نهيتكم عن النبيذ إلا في سقاء، فاشربوا في الأسقية كلها، ولا تشربوا مسكرًا»، أخرجه مسلم، (٩٧٧)، وأبو داود، (٣٦٩٨)، والنسائي، (٢٠٣٢).

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الأشربة، باب النهي عن الانتباذ في المزفت والدباء والحنتم، (١٩٩٣)، وأبو داود، (٣٦٩٣)، والنسائي، (٥٥٨٩)، وابن ماجه، (٣٤٠١).

(٣) هذا قولُ الإمام أبي حنيفة، وأخذ به أبو يوسف القاضي، خلافًا لمحمد بن الحسن الشيباني، وقول محمد هو المفتىٰ به عند الحنفية. يُنظر: بدائع الصنائع، ٥/ ١١٧، الاختيار لتعليل المختار، ٤/ ١٠٠، تبيين الحقائق، ٦/ ٤٧، حاشية ابن عابدين، ٤/ ٣٨، ٤٢.

(٤) يُنظر: شرح النووي علىٰ مسلم، ١٣/ ١٧٤، المجموع شرح المهذب، ٢/ ٥٦٥، مسائل الإمام أحمد وابن راهويه، ٨/ ٤٠٦١، المغني، ٩/ ١٧٠، الإقناع في فقه الإمام أحمد، ٤/ ٢٦٨.

(٥) إشارة إلىٰ حديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ حيث قال: «كان رسول الله ﷺ ينبذ له الزبيب في السقاء، فيشربه يومه، والغد، وبعد الغد، فإذا كان مساء الثالثة شربه وسقاه، فإن فضل شيء أهراقه»، أخرجه مسلم، كتاب الأشربة، باب إباحة النبيذ الذي لم يشتد ولم يصر مسكرًا، (٢٠٠٤)، والنسائي، (٥٧٣٩).

يتجنبه ولا يجربه، ولا يقول: أتذوقه، لأرىٰ هل يسكر أو لا؟ لأنَّه بين أمرين: بين محرم واضح، وبين ما أقل أحواله الشُّبهة القوية، أما إذا كان أمره قريبًا، كأن يكون أقل من يوم؛ فهذا لا يتغير إلا إذا وضعت عليه مواد أخرىٰ تُغيِّره.

باب ما يكره أن ينبذ جميعًا

٢٤٤٨ وحدثني يحيىٰ، عن مالك، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار: أنَّ رسول الله ﷺ نهىٰ أنْ يُنبذَ البُسر والرُّطَبُ جميعًا، والتمر والزَّبِيبُ جميعًا[١].

«**باب ما يكره أن ينبذ جميعًا**» يعني: أن يخلط بين مادَّتين، كتمر وعنب، أو بسر وزَبيب، أو يضع التَّمر والزَّبيب جميعًا، أو الزَّهو والرُّطب جميعًا.

«**نهىٰ أنْ يُنبذَ البُسْر**» هو التمر قبل أن يصير رطبًا[٢]، «**والرُّطَبُ**» اللَّيِّنُ من التَّمر[٣]، «**جميعًا، والتمر**» المرادُ به هنا الجافُّ منه[٤]، «**والزَّبِيبُ**» هو العنبُ إذا جفَّ، «**جميعًا**» بأن يُخلطا جميعا وينبذا وينقعا في الماء، وهذا النهي بسبب أنَّ التغيُّر يُسرِعُ أكثر إلىٰ النوعين منه إلىٰ النوع الواحد، وربَّما دخله الإسكارُ فيشربه وهو لا يشعر.

وبعض الناس لا يهتمُّ بهذا الأمر، إما لرقة في دينه، أو شح بماله، تتغير عنده المشروبات، وقد تصل إلىٰ حد الإسكار فيشرب منها، ولا يريد التخلُّص منها خشية أن يضطرَّ لشراء غيرها، ولا شك أنَّ الدِّين هو رأس المال، فإذا اشتبهتَ بشيء فارمِه، ولا تعرض دينك للخلل لتوفير مالك.

وبعض الناس يمكث التمر عنده مدَّة فيصل إلىٰ حد الإسكار، وأحيانًا لا يحسن

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الأشربة، باب كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين، (١٩٨٦)، وأبو داود، (٣٧٠٣)، والنسائي، (٥٥٦٦)، وابن ماجه، (٣٣٩٥)، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٢) ينظر: مختار الصحاح، (ص: ٣٤).

(٣) ينظر: السابق.

(٤) ينظر: شرح سنن أبي داود، لابن رسلان، ١٥/ ٢١١.

كنز التمر، فيكثر عليه الماء مثلًا، فتكون فيه ليونة زائدة، ثُمَّ يعرضه لأمرٍ يجعله يتغير بسرعة، والتمر الرطب إذا جاءه شيء من الماء، وطال به الوقتُ تغير طعمه عن حدِّ الاعتدال ولا يُستساغ، وبعضهم يبقون علىٰ الأنبذة طويلًا حتَّىٰ تتغير وتزبد، ثم يشربون منها، وفي الحقيقة هم يُقدمون علىٰ شرب شيء فاسدٍ، فهم كما قال الله تعالىٰ: ﴿ أَفَمَن زُيِّنَ لَهُۥ سُوٓءُ عَمَلِهِۦ فَرَءَاهُ حَسَنًا ﴾ [فاطر: ٨].

أمَّا انتباذ التمر أو الزبيب في الماء ليصير الماء حلوًا؛ فلا بأس بذلك إذا كان الانتباذ ليوم أو ليلة أو ما أشبه ذلك، وقد كان يصنع للنبي ﷺ مثل هذا، وكذا التمر أو الزبيبُ إذا كان فيهما شيء من القساوة فإنهما يلينان بذلك، لكن الإشكال فيما إذا تغير وفسد منه بخروجه عن حدِّ الاعتدال، والناس لا يقدمون علىٰ أكل اللحم إذا أنتن، مع أنَّه ورد عن النبي ﷺ أنه أضيف علىٰ خُبزٍ من شَعير وإهالة سَنِخة[1]، يعني: متغيرة أو مُنتِنة قليلًا، فالمنهي عنه من المنتن هو الذي يضر بالصحة، أمَّا إذا كان النتن شيئًا يسيرًا لا يضر بالصحة؛ فإن هذا لا يمنع منه، وما زاد علىٰ ذلك؛ فإنَّه يمنع لقوله ﷺ: «**كله ما لم ينتن**»[2]، فإذا كان الناس لا يقدمون علىٰ أكل شيء أصابه نتنٌ يسير، فكيف يقدمون علىٰ شُربِ ما تغيَّر وفسَد وأنتن من الأشربة؟!

٢٤٤٩ وحدثني عن مالك، عن الثِّقة عنده، عن بُكير بن عبد الله بن الأشَجِّ، عن عبد الرحمن بن الحُباب الأنصاري، عن أبي قتادة الأنصاري: أن رسول الله ﷺ نهىٰ أن يُشرب التمر والزبيب جميعًا، والزَّهوُ والرُّطَب جميعًا[3].

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة، (٢٠٦٩)، والترمذي، (١٢١٥)، والنسائي، (٤٦١٠)، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) هذا شطر من حديث أبي ثعلبة عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا رميت بسهمك، فغاب عنك، فأدركته فكله، ما لم ينتن»، أخرجه مسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب إذا غاب عنه الصيد ثم وجده، (١٩٣١)، وأبو داود، (٢٨٦١).

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الأشربة، باب كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين، (١٩٨٨)، وأبو داود، (٣٧٠٤)، والنسائي، (٥٥٥١)، وابن ماجه، (٣٣٩٧).

٢٤٥٠ قال مالك: وهو الأمرُ الذي لم يزلْ عليه أهلُ العلم ببلدنا أنه يُكره ذلك؛ لنهي رسول الله ﷺ عنه.

«**وحدثني عن مالك، عن الثِّقة عنده، عن بُكير بن عبد الله بن الأشَجِّ**» اختلفوا في المراد بالثقة هُنا، لكن الغالب علىٰ الظن هنا أنه ابن لهيعة(١)، ومالك من أهل التحري والتشديد في نقد الرواة(٢)، فهل يكفي التوثيق مع الإبهام؟ نقول: التعديل علىٰ الإبهام لا يكفي، قال الحافظ العراقي:

ومبهم التعديل ليس يكتفي ... به الخطيب والفقيه الصيرفي(٣)

فلا بُدَّ أن يسميه؛ لأنه قد يكون عنده ثقة، لكنه ضعيف عند غيره، فلا يقبل الإبهام ولو صرح بأنه ثقة.

ولو قال: إنَّ جميع أشياخه ثقات؛ فهذا لا يكفي في التوثيق -أيضًا-؛ لأنهم قد يكونون ثقات عنده، وضعفاء عند غيره(٤)، لكن الذين يتبعون الإمام مالكًا، ويقلدونه في الأحكام، إذا قال إمامهم: (حدثني الثقة) فإنهم يقبلون هذا التوثيق؛ لأنهم يقلدون الإمام في الأحكام التي هي الغاية، فكيف لا يقلدونه في التوثيق الذي هو الوسيلة؟! وأما عند غيرهم؛ فلا يقبل هذا التوثيق إلا إذا سمَّاه(٥).

«**والزَّهوُ**» الذي بان لونه من البُسر(٦)، «**والرُّطَب**» اللين من التمر «**جميعًا**»،

(١) لأن هذا الحديث جاء في رواية الوليد بن مسلم للموطأ عن مالك، عن ابن لهيعة، عن بكير. ينظر: التمهيد، ٢٤/ ٢٠٥.
(٢) ينظر: ترتيب المدارك، ١/ ١٦٤، ١٨٥.
(٣) ألفية العراقي، (ص: ١٨٥).
(٤) ينظر: الباعث الحثيث، (ص: ٩٦).
(٥) ينظر: الشذا الفياح، ١/ ٨٥، شرح اللؤلؤ المكنون، (ص: ٢٧٩)، للشارح.
(٦) قال في مختار الصحاح، (ص: ١٣٨): «الزهو: البسر الملون، يقال: إذا ظهرت الحمرة والصفرة في النخل، فقد ظهر فيه الزهو».

والحديثان الأول والثاني مخرجان في الصحيحين، فسواء كان المبهم الذي في السند ثقة أم غير ثقة، فالمعول علىٰ ما في الصحيحين.

يوجد عند النَّاس اليوم ما يُسمُّونه: «الكوكتيل»، يجمعون أنواعًا من الفواكه ويخلطونها ويصنعون منها شرابًا يشربونه، فإذا كان هذا الشراب يُشرب فورًا؛ فلا بأس، لكن إذا تُرك؛ فإنَّه يتخمَّر سريعًا، ويسرع الفسادُ إليه أكثر من غيره.

باب تحريم الخمر

٢٤٥١ وحدثني يحيىٰ، عن مالك، عن ابن شهاب، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن عائشة زوج النبي ﷺ أنَّها قالت: سُئِل رسول ﷺ عن البِتْعِ، فقال: «كلُّ شرابٍ أسْكر فهو حرام»[(١)].

«**باب تحريم الخمر**» الخمر سبق تعريفه، وأنه ما خامر العقل وغطاه، من أيِّ مادة كان[(٢)].

«**سُئِل رسول ﷺ عن البِتْعِ**» وهو شراب العسل[(٣)]، فأجاب بالقاعدة العامة التي تشمله وغيره، «**فقال: كل**» من صيغ العموم؛ فتعمُّ كلَّ شراب «**شراب**» لا مفهوم له، فلو أسكر الطعام حرُم -أيضًا- «**أسكر فهو حرام**».

يقول أهل العلم: إن السؤال معاد في الجواب حكمًا، فهو ﷺ سُئِل عن نوع من أنواع الأشربة، فكأنَّه سُئل عن الأشربة، فأجاب عنها، وعلىٰ هذا لا يخرج الطعام إذا أسكر؛ لأنَّ السؤال كان عن الشراب، وجواب السؤال مطابق للسؤال من جهة، وغير

(١) أخرجه البخاري، كتاب الوضوء، باب لا يجوز الوضوء بالنبيذ، (٢٤٢)، ومسلم، كتاب الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر، (٢٠٠١)، والترمذي، (١٨٦٣)، والنسائي، (٥٥٩٢)، وابن ماجه، (٣٣٨٦).

(٢) ينظر: المفردات في غريب القران، (ص:١٥٩)، لسان العرب، ٤/ ٢٥٤.

(٣) هكذا جاء مفسرا في الحديث في رواية أخرجها البخاري، كتاب الأشربة، باب الخمر من العسل، (٥٥٨٦)، وأبو داود، (٣٦٨٢)، والنسائي، (٥٩٤).

مطابق له من جهة، فالمطابقة من جهة أن السؤال كان عن الشراب، وجاء الجواب عن الشراب، وعدم المطابقة من جهة التعميم في الجواب؛ فالسؤال خاص عن نوع من الأشربة، والجواب عمَّ جميع الأشربة، أما ما يقوله بعضُ أهل العلم من ضرورة مطابقة الجواب للسؤال؛ فمرادهم ألَّا ينقص الجوابُ عن السُّؤال، لا ألَّا يزيد عليه، وقد جاء في نصوص كثيرة من الكتاب والسنة الجواب بما هو أعمُّ وأشمل من السؤال، ومنها الجواب في هذا الحديث[1].

٢٤٥٢ وحدَّثني عن مالك، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يَسار: أن رسول الله ﷺ سئل عن الغُبَيراء، فقال: «لا خير فيها»، ونهىٰ عنها[2].

قال مالك: فسألت زيد بن أسلم: ما الغُبيراء؟ فقال: هي الأُسْكَرْكَة.

«أن رسول الله ﷺ سئل عن الغُبَيراء» وهي المعدّة من الذرة كما سيأتي، **«فقال: لا خير فيها»**؛ لأنه يسرع إليها التغيُّر، ولأنَّها لا طعم لها، وقد تسكر وشاربُها لا يشعر، بخلافِ الأنبذة التي تُتَّخذ من التمر، والعنب، والزبيب، والبسر، والزهو، وغير ذلك من الأطعمة الحلوة، فلها طعمٌ، وفيها لذَّة، ولا شكَّ أن الخمر فيها بعضُ المنافع الدنيوية، لكن شرها وضررها أعظم.

«قال مالك: فسألت زيد بن أسلم» راوي الحديث **«ما الغُبيراء؟ فقال: هي الأُسْكَرْكَة»** ويقال لها: السكركة -أيضًا- بدون همزة.

قال أبو عبيد: «الغبيراء: السُّكُرْكَةُ، وَهُوَ شراب يعْمل من الذُّرّة والسُكُرْكَة بالحبشية، وَهُوَ شرابهم»[3]، وقال في النهاية: «الغُبَيْرَاء: ضرْب من الشَّراب يتَّخِذه

(١) ينظر: الإلمام، ١/ ١٢٣، فتح الباري، ١/ ٢٣١.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الأشربة، باب النهي عن المسكر، (٣٦٨٥)، وأحمد، (٦٤٧٨)، من حديث عبد الله بن عمرو: أن نبي الله ﷺ نهىٰ عن الخمر والميسر والكوبة والغبيراء، وقال: «كل مسكر حرام».

(٣) ينظر: غريب الحديث، لأبي عبيد، ٤/ ٢٧٨.

الحَبش من الذُّرَة، وهي تُسكِرُ، وتُسَمَّىٰ السُّكُرْكَةَ»[١]، فإذا كان يسكر؛ فهو خمر، سواء سُمِّي بهذا الاسم أو بغيره، وجاء أنَّ الناس في آخر الزمان يشربون الخمرة، ويسمونها بغير اسمها[٢]، وتكون من نبيذ الشعير، والاسم المتعارف عليه الآن البيرة، واليوم الخمرة يسميها بعضُ النَّاس بالمشروبات الروحيَّة! ويتداولُونها في بعض بلاد المسلمين من غير نكير، ولهذا جاء التحذير والوعيد الشديد، ولعن النبي ﷺ في الخمر عشرة[٣]، نسأل الله السلامة والعافية.

٢٤٥٣ وحدثني عن مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: «من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب منها حُرِمها في الآخرة»[٤].

«من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب منها» حتىٰ مات **«حُرِمها في الآخرة»** فالجزاء من جنس العمل، نظير من سمع الغناء في الدنيا حرم عليه سماع غناء الحور العين في الآخرة[٥]، فعلىٰ الإنسان المتلبِّس بالمخالفة أن يتوب، والتوبة أن يترك المخالفة نادمًا علىٰ ارتكابها، عازمًا علىٰ عدمِ العودة إليها.

---

(١) ٣/ ٣٣٨.

(٢) إشارة إلىٰ حديث أبي مالك الأشعري: أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «ليشربن ناس من أمتي الخمر، يسمونها بغير اسمها»، أخرجه أبو داود، كتاب الأشربة، باب في الداذيِّ، (٣٦٨٨)، والنسائي، كتاب الأشربة، منزلة الخمر، (٥٦٥٨)، وصححه: ابن حبان، (٦٧٥٨)، وكذلك الحاكم، (٧٢٣٧)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) إشارة إلىٰ حديث أنس بن مالك قال: لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة: عاصرها، ومعتصرها، وشاربها، وحاملها، والمحمولة إليه، وساقيها، وبائعها، وآكل ثمنها، والمشتري لها، والمشتراة له. أخرجه الترمذي، أبواب البيوع، باب النهي أن يتخذ الخمر خلًا، (١٢٩٥)، وابن ماجه، أبواب الأشربة، باب التجارة في الخمر، (٣٣٨١)، وصححه: ابن حبان، (٥٣٥٦)، والحاكم، (٢٢٣٤)، كلاهما من حديث ابن عباس، كما صححه: الحاكم -أيضًا-، (٢٢٣٥)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وجاء نحوه من حديث أنس عند الترمذي (١٢٩٥)، وابن ماجه، (٣٣٨١).

(٤) أخرجه مسلم، كتاب الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر، (٢٠٠٣)، وأبو داود، (٣٦٧٩)، والترمذي، (١٨٦١)، والنسائي، (٥٥٨٢)، وابن ماجه، (٣٣٩٠).

(٥) ينظر: حادي الأرواح، (ص:٢٥٣).

باب جامع تحريم الخمر

٢٤٥٤ **حدثني يحيىٰ، عن مالك، عن زيد بن أسلم، عن ابن وَعْلة المصري: أنه سأل عبد الله بن عبَّاس عمَّا يُعصر من العنب، فقال ابن عبَّاس: أهدىٰ رجلٌ لرسول الله ﷺ راوِية خمر، فقال له رسول الله ﷺ: «أما علمت أنَّ الله حرمها؟»، قال: لا، فسارَّه رجل إلىٰ جنبه، فقال له رسول الله ﷺ: «بم سارَرْته؟» فقال: أمرتُه أن يبيعها، فقال له رسول الله ﷺ: «إنَّ الذي حرَّم شربها حرَّم بيعها»، ففتح الرجل المزادتين حتَّىٰ ذهب ما فيهما**(١).

«**حدثني يحيىٰ، عن مالك، عن زيد بن أسلم، عن ابن وَعْلة المصري: أنه سأل عبد الله بن عبَّاس عمَّا يُعصر من العنب**» وعصير العنب هذا إذا أسكر؛ فهو المجمع علىٰ تحريمه، والنبيذ المتخذ من العنب إذا اشتد؛ فمجمع علىٰ تحريمه عليه، إنَّما الذي يبيحه الحنفية ما كان من غير العنب، ويُنازعون في إطلاق الخمر علىٰ ما يُسكر من غير العنب، يقولون: إنَّه حرام، ومسكر، لكن ليس بخمر، فحقيقة الخمر عندهم ما يتخذ من عصير العنب، وعند الجمهور كل ما أسكر فهو خمر من أيِّ مادة كان، ويدلُّ له الحديث الذي جاء فيه أن الخمرة حرمت وسُمِّيت خمرًا، وليس في المدينة عنب، إنَّما فيها التمر(٢).

«**فقال ابن عبَّاس: أهدىٰ رجلٌ لرسول الله ﷺ راوِية خمر**» الراوية: هي المزادة أو

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر، (١٥٧٩)، والنسائي، (٤٦٦٤).

(٢) إشارة لحديث أنس رضي الله عنه قال: «حرمت علينا الخمر حين حرمت، وما نجد - يعني: بالمدينة - خمر الأعناب إلا قليلا، وعامة خمرنا البسر والتمر»، أخرجه البخاري، كتاب الأشربة، باب الخمر من العنب، (٥٥٨٠)، وإلىٰ حديث ابن عمر رضي الله عنهما، حيث قال: «نزل تحريم الخمر، وإن في المدينة يومئذ لخمسة أشربة ما فيها شراب العنب»، أخرجه البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب قوله: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ﴾، (٤٦١٦)، وينظر: جامع العلوم والحكم، ٣/ ١٢٢٨، فتح الباري، ١٠/ ٣٥.

القربة الكبيرة، سميت بذلك؛ لأنَّه يُتروَّىٰ بها الماء؛ أي: ينقل بها[١]، «**فقال له رسول الله ﷺ: أما علمت أنَّ الله حرمها؟ قال: لا**» يعني: أن هذا المهدِي ما بلغه تحريم الخمر؛ ولذا أهداه للنبي ﷺ، «**فسارَّه رجل إلىٰ جنبه، فقال له رسول الله ﷺ: بم سارَرْته؟ فقال: أمرتُه أن يبيعها**» لم يكن يدري أنَّ الله إذا حرَّم شيئًا حرم ثمَنه[٢]، «**فقال له رسول الله ﷺ: إنَّ الذي حرَّم شُربَها حرَّم بيعَها**» فالذي لا يجوز استعمالُه لا يجوزُ بيعه، فلا يجوز للصائغ مثلًا أن يبيع خاتم ذهب رجالي لمن يعلم أنه يشتريه للاستعمال؛ لأنَّ استعمال الذهب حرامٌ علىٰ الرجل[٣]، ولو كان غير مسلم، ولا يُستدلُّ لجواز بيعه لغير المسلم بقوله ﷺ: «**إنها لهم في الدنيا**»[٤]؛ لأنَّهم مخاطبون بفروع الشريعة، لكنهم يستحلونها.

وهكذا إذا أراد أن يستأجر المحل ليبيع فيه أو يستعمل فيه ما حرم الله ﷻ، لا يجوز لصاحب المحل أن يؤجره المحل؛ لأن هذا من التعاون علىٰ الإثم والعدوان، والمسألة في هذا مسألة غلبة ظن، فإذا غلب علىٰ ظنه أنه يستعمله في محرم، ثم سأله فنفىٰ المشتري، وذكر وجهًا مباحًا لاستعمال الذهب كأن يقول: أشتريه لنسائي أو ما

(١) ينظر: لسان العرب، ١٤/ ٣٤٦.

(٢) إشارة لحديث ابن عباس ﭫ: أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لعن الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم، فباعوها وأكلوا أثمانها، وإن الله ﷻ إذا حرم أكل شيء، حرم ثمنه»، أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في ثمن الخمر والميتة، (٣٤٨٨)، وأحمد، (٢٦٧٨)، وصححه: ابن حبان، (٤٩٣٨)، وابن الملقن في تحفة المحتاج، (١١٧٧).

(٣) للأحاديث الكثيرة الصحيحة، ومنها حديث: علي بن أبي طالب، يقول: إن نبي الله ﷺ أخذ حريرًا فجعله في يمينه، وأخذ ذهبًا فجعله في شماله، ثم قال: «إن هذين حرام علىٰ ذكور أمتي»، أخرجه أبو داود، (٤٠٥٧)، والنسائي، (٥١٤٤)، وابن ماجه، (٣٥٩٥).

(٤) هذا شطر من حديث حذيفة ﭬ؛ حيث قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تلبسوا الحرير ولا الديباج، ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في صحافها، فإنها لهم في الدنيا، ولكم في الآخرة». أخرجه البخاري، كتاب الأطعمة، باب الأكل في إناء مفضض، (٥٤٢٦)، ومسلم، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة علىٰ الرجال والنساء، (٢٠٦٧)، وأبو داود، (٣٧٢٣)، والترمذي، (١٨٧٨)، والنسائي، (٥٣٠١).

أشبه ذلك، فلا بأس حينئذٍ، أما إذا غلب علىٰ ظنِّه أنه لا يستعمله في حرام؛ فلا حاجة إلىٰ السؤال.

«ففتح الرجل المزادتين حتَّىٰ ذهب ما فيهما»، ولما حرمت الخمر كسرت الدنان، وشقت الأسقية، وسال الخمر في سكك المدينة[(١)]، ويستدل بهذا من يقول بطهارة الخمر؛ لأن إلقاء النجاسات في طرق الناس محرم لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «**اتقوا اللعانين**»، قالوا: وما اللعانان، يا رسول الله؟ قال: «**الذي يتخلىٰ في طريق الناس أو في ظلهم**»[(٢)] فهذا منه، ولو كانت نجسة ما أراقوها في سكك المدينة.

قد يقال: إنهم أراقوا الخمر امتثالًا، ولا يدلُّ ذلك علىٰ طهارته؟ لا شك أن هذه مبادرة إلىٰ الامتثال، لكن الامتثال لا يكون بارتكاب محظور، إلا أنَّه قد يخفىٰ علىٰ الإنسان الأمر؛ لمبادرته وشدة امتثاله، لكن ينبه عليه، والقول بنجاسة الخمر هو قول عامة أهل العلم، حتىٰ إنَّه نقل عليه الإجماع[(٣)]، وإن كان الدليل لا ينهض للاستدلال به علىٰ الإجماع، والمسألة معروفة عند أهل العلم، ومن أرادها فهي موجودة في مظانها[(٤)].

لكن -لا شكَّ- أن ما نقل من إطباق واتفاق أهل العلم علىٰ القول بنجاسة الخمر يُورث عند طالب العلم هيبة من هذا القول، ولا نقول مثلما قال الشوكاني رحمه الله: «وأما دعوىٰ الإجماع؛ فهي من الدعاوىٰ التي لا يهابها طالب الحق، ولا تحول بينه وبين

(١) إشارة لحديث أنس رضي الله عنه؛ حيث قال: كنت قائمًا علىٰ الحي أسقيهم، عمومتي وأنا أصغرهم، الفضيخ، فقيل: حرمت الخمر، فقالوا: أكفئها، فكفأتها، قلت لأنس: ما شرابهم؟ قال: «رطب وبسر». أخرجه البخاري، كتاب الأشربة، باب نزل تحريم الخمر وهي من البسر والتمر، (٥٥٨٣)، ومسلم، كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر، (١٩٨٠)، وأبو داود، (٣٦٧٣)، والنسائي، (٥٥٤١).

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب النهي عن التخلي في الطرق والظل، (٢٢٦)، وأبو داود، (٢٥).

(٣) ينظر: الإقناع في مسائل الإجماع، (١/ ٣٢٥)، المبدع، ١/ ٢٠٩.

(٤) ينظر علىٰ سبيل المثال: البيان، ١/ ٤٢٥، المجموع، ٢/ ٥٦٣، المبدع، ١/ ٢٠٩.

مراده منه»[١]؛ بل علىٰ العكس من ذلك، علىٰ طالب العلم أن يهاب الإجماع، فلو بطلت دعوىٰ الإجماع في نزر من المسائل؛ فلا يعني هذا نفي الإجماع بالكلية، بل لا بد أن تبقىٰ الهيبة قائمة عنده من الإجماع، وعلىٰ المرء أن يتَّهِم نفسه، ففرقٌ بين الدليل الوجودي والدليل العدمي، فإذا وجد الدليل تمسَّك به حتَّىٰ يجد ما يخالفه ويُعارضه ممَّا هو أقوىٰ منه، كأن يجد في مسألة لأبي حنيفة قولًا يخالفه فيها الثلاثة عندئذ نأخذ بالدليل؛ لأنَّه دليل وجوديٌّ بين أيدينا، لكن إذا عدم الدليل ووجدنا قولًا لأهل العلم في المسألة وتواطؤوا عليه، فلنتّهم أنفسنا بعدم الوقوف علىٰ الدليل، مع التسليم بأن طالب العلم ينبغي أن يكون مع الدليل، يدُور معه حيثما دار.

ومما يشبه مسألة نجاسة الخمر القول بنجاسة الدم، فقد نُقِل الإجماعُ علىٰ ذلك[٢]، وقال بعضُهم بطهارته[٣]، وأقوىٰ ما يستدلون به أنَّ عمر ﵁ صلىٰ وجرحه يثعب[٤][٥]، لكن يُجاب عن هذا بأنَّه مثل دائم الحدث؛ كالمستحاضة، ومَن هذا شأنه يصلي علىٰ هيئته التي هو عليها.

٢٤٥٥ وحدثني عن مالك، عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة، عن أنس بن مالك: أنَّه قال: كنتُ أسقي أبا عبيدة بن الجرَّاح، وأبا طلحة الأنصاري، وأبيَّ بن كعب شرابًا من

(١) نيل الأوطار، ١/ ٦٢.

(٢) نقل الإجماع علىٰ نجاسة الدم المسفوح جمع من أهل العلم، منهم: ابن حزم في مراتب الإجماع، (ص:١٩)، وابن عبد البر في التمهيد، ٢٢/ ٢٣٠، والقرطبي في تفسيره، ٢/ ٢٢١.

(٣) قال النووي في المجموع، ٢/ ٥٥٧: «والدلائل علىٰ نجاسة الدم متظاهرة، ولا أعلم فيه خلافًا عن أحد من المسلمين، إلا ما حكاه صاحب الحاوي عن بعض المتكلمين أنه قال: هو طاهر، ولكن المتكلمين لا يعتد بهم في الإجماع»، وممن ذهب إلىٰ هذا القول: الشوكاني، وصديق حسن خان. ينظر: الدراري المضية، ١/ ٣٢، الفتح الرباني، ٥/ ٢٥٥٠، الروضة الندية، ١/ ١٨.

(٤) يثعب: يجري. ينظر: لسان العرب، ١/ ٢٣٦.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ، (٥١)، وعبد الرزاق في مصنفه، (٥٧٩)، وابن أبي شيبة في مصنفه، (٨٤٧٤)، وابن بطة في الإبانة، (٨٧٢).

فَضِيخٍ وتمر، قال: فجاءهم آت، فقال: إنَّ الخمرَ قد حرمت، فقال أبو طلحة: يا أنس! قم إلىٰ هذه الجرار فاكسرها، قال: فقمت إلىٰ مِهْراسٍ لنا فضربتُها بأسفله حتَّىٰ تكسَّرت[(١)].

«وحدثني عن مالك، عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة، عن أنس بن مالك: أنَّه قال: كنتُ أسقي أبا عبيدة بن الجرَّاح، وأبا طلحة الأنصاري، وأبيَّ بن كعب» وهؤلاء من خيار الأمة بعد نبيِّها وبعد الخُلفاء الأربعة «شرابًا من فَضِيخ وتمرٍ» من شرب قبل التحريم لا يلام، وإن كان العقل يأبىٰ هذا، ويلوم فاعله، لما في تعاطي المسكر من تغطية العقل، لكن الناس يتعاطون أشياء توارثوها من غير نظر ولا رويَّة، ويكونُ فيها شيء ممَّا يدعُو إليها من لذَّة وشبهها.

«قال: فجاءهم آتٍ، فقال: إنَّ الخَمر قد حرمت، فقال أبو طلحة: يا أنس! قم إلىٰ هذه الجِرار فاكسِرْها» هكذا كان امتثال الصحابة ﷺ، وفرقٌ بين امتثالٍ وامتثالٍ، وامتثالهم وامتثال غيرهم، فهم هنا بادروا سريعًا بامتثال النهي، ولو كان غيرهم وبين أيديهم الشَّرابُ لربما قالوا: «لا بد من أن نتأكَّد، وهذا مال، وقد نُهي عن إضاعة المال[(٢)]، نكمل ما نحنُ عليه الآن، ونسأل بعد فنعمل بما نُؤمر به»، إن هذا التلكؤ والتأخير لم يصدر ولن يصدر من الصحابة الكرام؛ بل امتثلُوا فورًا، وهذا ما يفيده لفظُ الامتثال، فلا بُدَّ أن يُؤخذ الكتابُ بقوة، ويُبادَر إلىٰ العمل به، كما بادر إبراهيم عليه السلام إليه لما أمر بذبح ابنه، فتلَّه للجبين، وأسلم لأمر ربه من دون خيرة ولا تأخير.

«قال: فقمت إلىٰ مِهْراسٍ لنا» المهراس هو الذي يهرس ويدق به الحب، ليكون

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب أخبار الآحاد، باب ما جاء في إجازة خبر الواحد الصدوق في الأذان والصلاة والصوم والفرائض والأحكام، (٧٢٥٣)، ومسلم، كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر، (١٩٨٠).

(٢) دل علىٰ هذا المعنىٰ عدة أحاديث، منها: حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه: أنَّ النبي ﷺ قال: «إن الله حرّم عليكم: عقوقَ الأمهات، ووأدَ البنات، ومنع وهات، وكره لكم قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال». أخرجه البخاري، كتاب في الاستقراض وأداء الديون، باب ما ينهىٰ عن إضاعة المال، (٢٤٠٨)، ومسلم، كتاب الأقضية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة، (٥٩٣).

جريشًا[١]، أما الطحين؛ فيكون بالرحىٰ[٢].

«فضربتُها»؛ أي: الجرار «بأسفله»؛ أي: بأسفل المهراس «حتَّىٰ تكسَّرت» ظنًا منهم أنه يجب كسر الآنية تبعًا لإتلاف الخمر.

٢٤٥٦ وحدثني عن مالك، عن داود بن الحُصين، عن واقد بن عمرو بن سعد بن معاذ: أنه أخبره عن محمود بن لَبِيد الأنصاري أنَّ عمر بن الخطاب حين قدم الشام شكا إليه أهلُ الشَّام وباء الأرض وثِقَلها، وقالوا: لا يُصلِحنا إلا هذا الشَّراب، فقال عمر: اشربوا هذا العسل، قالوا: لا يُصلِحنا العسَل، فقال رجل من أهل الأرض: هل لك أن نجعل لك من هذا الشراب شيئًا لا يُسكرُ؟ قال: نعم، فطبخوه حتىٰ ذهب منه الثُّلثان، وبقي الثُّلث، فأتوا به عمر فأدخل فيه عمر إصبعه، ثم رفع يده، فتبِعها يتمطَّط، فقال: هذا الطِّلاء، هذا مثل طلاء الإبل، فأمرهم عمر أن يشربُوه. فقال له عُبادة بن الصامت: أحللتها والله، فقال عمر: كلا والله، اللهم إني لا أحل لهم شيئًا حرَّمتَه عليهم، ولا أُحرِّم عليهم شيئًا أحللتَه لهم.

«عن محمود بن لَبِيد الأنصاري أنَّ عُمر بن الخطَّاب حين قدم الشام شكا إليه أهلُ الشَّام وباء الأرض» هو مرض عام، وقيل: إنه الطاعون[٣]، «وثِقَلها» ما يورثه البلاء من ثقل البدن، «وقالوا: لا يُصلِحنا إلا هذا الشَّراب، فقال عمر: اشربوا هذا العسل» الذي فيه شفاء للناس، فقد أوصاهم عمر رضي الله عنه بشرب العسل، ولا شكَّ أن فيه شفاء من الأمراض، وفيه شفاء من وجع البطن الذي ورد فيه النصُّ علىٰ وجه الخصوص[٤]،

---

(١) قال الحافظ في الفتح: «المهراس التي يدق بها فيه كالهاون، فأطلق اسمه عليها مجازًا»، ونحو هذا قال الزرقاني في شرحه علىٰ الموطأ، ٤/ ٢٧٤، وحمله صاحب المنتقىٰ، ٣/ ١٥٥، علىٰ المعنىٰ الحقيقي، وهو أنه: «حجر منقور يدق فيه، ويتوضأ منه» كما في مختار الصحاح، (ص:٣٢٦)، وينظر: مطالع الأنوار، ٦/ ١٢٣، الصحاح، ٣/ ٩٩٠.

(٢) ينظر: لسان العرب، ١٤/ ٣١٢.

(٣) ينظر: لسان العرب، ١/ ١٨٩.

(٤) وهو حديث أبي سعيد: أن رجلًا أتىٰ النبي ﷺ، فقال: أخي يشتكي بطنه، فقال: «اسقه عسلًا»، ثم أتىٰ =

لكن لا يلزم أن يكون فيه شفاءٌ من كل شيء، «**قالوا: لا يُصلِحنا العسلُ**»؛ أي: أنهم جربوه وما استفادوا منه، «**فقال رجل من أهل الأرض**» يعني: من أهل الشام «**هل لك أن نجعل لك من هذا الشراب شيئًا لا يُسكرُ؟**» الشرابُ المشار إليه هو الذي يأتي ذكره، «**قال: نعم، فطبخُوه حتَّىٰ ذهب منه الثُّلثان، وبقي الثُّلث**» معلومٌ أنَّ الشراب إذا وضع علىٰ النَّار يتبخَّر ماؤه، ثُمَّ يغلظ «**فأتوا به عمر، فأدخل فيه عمر إصبعه، ثم رفع يده، فتبِعها يتمطَّط**»؛ أي: يتمدَّد، والمعنىٰ أن الشراب تبع أصبعه لما أدخله فيها، وصار متصلًا من الإناء إلىٰ إصبعه لتمطُّطِه، «**فقال: هذا الطِّلاء، هذا مثلُ طلاء الإبل**»؛ أي: القطران الذي تُطلىٰ به الإبل إذا أصابها الجرب، «**فأمرهم عمر أن يشربُوه**» وهذا يعني أنه حلال، ولو كان حرامًا لما أمرهم بذلك، «**فقال له عُبادة بن الصامت: أحللتها والله**»؛ أي: الخمر. فأوجد كلام عُبادة في نفس عمر ﷺ شكًّا، فتوقَّف، وهكذا ينبغي أن يكون المسلم -لا سيما طالب العلم- إذا أفتىٰ بشيء، ثم أورد عليه ما يجعله يشك، توقَّف، وإن أورد عليه ما يقتضي الرُّجوع رجع.

«**فقال عمر: كلا والله، اللهم إني لا أحل لهم شيئًا حرَّمتَه عليهم، ولا أُحرِّم عليهم شيئًا أحللتَه لهم**» كأنه قال لهم: شأنكم به، أو افعلوا به ما شئتم، أو اصنعوا ما كنتم تصنعون ما دام أنه لا يُسكر، لكنَّه لم يصرح بإباحتِه لهم.

وهذا مثلما قِيل للنَّبيِّ ﷺ لما نهىٰ عن الثُّوم والبصل، فقال: رجل: أحرام هي يا رسول الله؟ قال: «**إنه ليس بي تحريم ما أحل الله**»[(١)]، لكن قد يقتضي أمرٌ من الأمور أن يُمنع الإنسان من شرب شيء، أو من أكله أو يؤمر به وإن كان حلالًا مباحًا في الأصل

= الثانية، فقال: «اسقه عسلًا»، ثم أتاه الثالثة، فقال: «اسقه عسلًا»، ثم أتاه فقال: قد فعلت؟ فقال: «صدق الله، وكذب بطن أخيك، اسقه عسلًا» فسقاه فبرأ. أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطب، باب الدواء بالعسل، (٥٦٨٤)، وفي (٥٧١٦)، ومسلم في صحيحه، كتاب السلام، باب التداوي بسقي العسل، (٢٢١٧/ ٩١)، والترمذي، (٢٠٨٢).

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب نهي من أكل ثومًا أو بصلًا أو كراثًا أو نحوها، (٥٦٥)، من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ.

تبعًا للمصالح والمفاسد المترتبة عليه، فقد يمنع بعض الناس من شرب اللبن؛ لأنَّه يضر بمعدته، وهذه الحالة موجودة لدىٰ بعض الناس، وبعض الناس يُمنع من التمر وهو حلال، ولا أحد يستطيع أن يقول: إن التمر حرام، ويمنع بعضُهم من الأرز، والبعض الآخر من الخبز، وهذا المنع هو منعه من شيء يضره هو بعينه، ويبقىٰ الشيء نفسُه حلالًا، ومثله هذا الطلاء، ما دام لا يسكر، فالأصل أنه حلال.

٢٤٥٧ **وحدثني عن مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر: أن رجالًا من أهل العراق قالوا له: يا أبا عبد الرحمن! إنا نبتاعُ من ثمر النخل والعنب، فنعصِرُه خمرًا، فنبيعُها، فقال عبد الله بن عمر: إني أُشْهِد الله عليكم، وملائكتَه، ومن سمع من الجِنِّ والإنس- أني لا آمرُكم أن تبِيعوها، ولا تبتاعُوها، ولا تعصروها، ولا تشربُوها، ولا تسقوها؛ فإنَّها رجسٌ من عمَل الشيطان.**

«**عن عبد الله بن عُمر أنَّ رجالًا من أهل العراق قالوا له: يا أبا عبد الرحمن**» هي كُنية ابن عمر ﵄ «**إنَّا نبتاعُ من ثمر النَّخل والعِنب فنعصِرُه خمرًا**»؛ أي: نجعل من عصيره خمرًا، وبعضُ الناس ينوي بشرائه التمر والعنب أن يصنع منه خمرًا، فهذا إذا عرف منه ذلك لم يجز أن يُباع له، ووقع أنَّ تاجرًا كبيرَ السِّنِّ في سوق التُّمور أثنىٰ علىٰ شخصٍ ثناء زائدًا في مجلس، وقال: إنَّ فلانًا مع أنَّه لا تظهر عليه آثار الصلاح إلا أنه سمْحٌ في بيعه وشرائه، يأتيني فيشتري منِّي ما تبقىٰ عندي من التمر بما أطلبُه من دراهم، لكن لم يفطن التاجر المسنُّ إلىٰ أنَّ التمر المتبقِّي الذي يشتريه منه لا يحتاج سوىٰ زمن يسير ليصير خمرًا، ثم قيل له: إن ذلك الرجل يصنع منه الخمر، فلما تتبعه وجد الأمر كذلك.

«**إنَّا نبتاعُ من ثمر النَّخل والعِنب، فنعصِرُه خمرًا، فنبيعُها**» فهل يجوز لنا ذلك؟ «**فقال عبد الله بن عمر: إني أُشْهِد الله عليكم، وملائكتَه، ومن سمع من الجِنِّ والإنس- أني لا آمرُكم أن تبِيعوها ولا تبتاعُوها**»؛ أي: ولا تشتروها «**ولا تعصروها، ولا تشربُوها،**

ولا تسقوها» غيركم **«فإنَّها رجسٌ من عمل الشيطان»** قد يقال: هل يكفي أن يقول: لا آمركم؟ أو لا بد أن ينهاهم؟ والجواب أنَّه لا بُدَّ من النَّهي، ولا يكفي عدمُ الأمر، وهذا الأسلوب ضعيف بالنسبة لهذا الأمر، لكن قوله: «**فإنَّها رجسٌ من عمل الشيطان**» يبيِّن المراد، وأنَّها محرَّمة، وأنَّ بيعها وشراءها وعصرَها وشربها كلَّه محرَّمٌ.



فهـرس الـمحتويـات

المحتويات | الصفحة

تم بحمد الله الجزء السادس.